

(٩٨٩)

الغلة والمستغلات

أنواع وأحكام

من مصنفات المالكية

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"أخذها بدين دخل مع الغرماء في ثمنها، لا أنه كان له هدين كدينهم فرجع إلى ما قد كان، قال محمد: وهما عندنا سواء إلا أنه إذا نقص البيع في النقد فإن وجد ثمنها بعينه كان أحق به، وكذلك فيما رد بعيب، وإن لم يجده بعينه كان إسوة الغرماء إن اختار الرد، ولو جعلت في النقد أحق بثمنها، وإن لم يجده بعينه، لكان له ذلك في اشترائه إياها بدين.

قال سحنون في كتاب ابنه فيمن اشترى سلعة شراء فاسدا، ففسخ البيع وقد فلس البائع، قال: فالمبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها، وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها.

قال ابن المواز: وقال ابن القاسم فيمن تكفل عن رجل بألف درهم، فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم لتكون الألف له، فذلك حرام، والحمالة على حالها، ويرد الطالب المائة على الكفيل ليس له حبسها من الألف، قال أصبغ: إلا أن يكون ليس على الكفيل دين والمطلوب غائب أو معدم، يريد: حبسها.

/قال أصبغ عن ابن وهب فيمن حبس عليه ثوب فرهنه فليرد، وينقص رهنه، ويتبعه الطالب بدينه، فإن كان الرهن دارا أو دابة أكريت، وكان المرتهن أحق بكرائها من الغرماء حتى يستوفي حقه، قال محمد: والصواب عندي أن المرتهن إن شرط عليه ارهنا فالرهن جائز فهيا ما دام المحبس عليه حيا، فإذا مات رجعت إلى من إليه مرجعها، وإن لم يكن **اشترط الغلة رهنا** فالرهن باطل، وكذلك كل ما ليس له غلة من الأحباس فرهنه باطل.

[١٠/ ٦٤]." (١)

"مال العبد في الثلاث أنه لا يرده،/بذلك، قال: ولو هلك المال وبقي العبد ثم فلس مشتريه فسواء هلاك المال بانتزاع من السيد، أو استهلاك منه أو من العبد، فالبائع مخير إن شاء أخذ العبد ولا شيء له غيره، أو يدعه ويحاص بالثمن، إلا أن يدفع إليه الغرماء الثمن ويأخذوا العبد فذلك لهم، قال ابن القاسم: وإن وجد به عيبا وقد ذهب ماله رده ولا شيء عليه من المال إلا أن يكون ينزعه منه فليرده معه، وكذلك لو كان ما انتزع منه إنما اكتسب عند المبتاع فلا يرده إلا بماله، قال في كتاب ابن حبيب: وما وهب له السيد ثم انتزعه فليس عليه رده في رده بالعيب، وله أن ينتزعه في حين رده بالعيب.

ومن كتاب ابن حبيب وابن المواز: قال ابن القاسم: وإن اشترى غنما عليها صوف، - قال في كتاب ابن حبيب عن أصبغ - قد حان جزازه فجزه ثم فلس، يريد: وقد فات الصوف فلينظركم كان قدر الصوف من الرقاب إلى ما باعه إن باعه فيأخذ غنمه بحصتها بلا صوف، ثم يحاص الغرماء بما دفع الصوف من الثمن،

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦٤/١٠

إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ما قابل الغنم ويحاص بقيمة الصوف من الثمن، وكذلك الأصول كلها يشتريها وفيها ثمر قد طاب، قال في كتاب ابن حبيب: قد أدبر وكذلك الدار **لها الغلة قد** حلت فاشتراها مع غلتها بما يجوز به البيع، إن كانت عينا اشتراها بعرض، وإن كانت عرضا بعين، قال في كتاب ابن المواز: أو عبدا اشتراه/بغلته التي قد حلت فهو كما ذكرنا في الغنم يجز صوفها، قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: ولو كان الصوف الذي حز منها عنده فللبائع أخذها مع صوفها، أو يترك ذلك ويحاص بجميع الثمن، ولو شاء أخذها مع صوفها فطلب الغرماء أن يعطوه الثمن ويبقوا ذلك، للغريم نماؤه وعليه ثواؤه فذلك لهم، ويباع ويتخلص في ثمن ذلك وغيره من ماله. قال أصبغ: وإن لم يفلس ولكن ردها بعيب فليرد مكيلة الثمرة التي أخذ يابسة، أو يقاصه بقيمتها إن جدها رطبة، وأما في رد الغنم أو الدار بعيب فلا بد أن يرد معها مثل الصوف التي جز وغلة الدار التي اشترى معها، وهذا إن كان ذلك تبع وإلا.

[١٠/ ٦٧]." (١)

"فيمن اشترى ماله غلة من غنم أو نخل أو ربع أو حيوان فاغتله، ثم فلس وطلب بائعه أخذه ما الحكم في الغلة؟ وكيف إن رد بعيب؟

من العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم، ومثل معناه في كتاب ابن المواز، وذكر نحوه ابن حبيب عن أصبغ وما/اشترى من نخل لا تمر فيها، أو غنم ليس عليها صوف، أو در، أو عبد لم يحل فيه غلة فاغتل ذلك سنين، واكتسب العبد مالا فانتزعه ثم فلس المبتاع فليس للبائع فيما اغتل المبتاع وانتزع شيء، إن اختار أخذ السلع من غنم ونخل وغيرها فليأخذها وحدها، وإلا تركها وحاص الغرماء، ابن حبيب: **كانت الغلة عنده** أو قد فاتت وإذا كان في النخل يوم يأخذها ثمرة قد طابت فهي بيع للغرماء، وكذلك ما حل من غلة دار، وأما ما كسب العبد فله أخذه بما كسب عند المبتاع والغنم بما عليه من صوف قد تم إلا أن يعطيه الغرماء دينه، والفرق بينهما: أن مشتري الغنم عليها صوف لا يذكره، ويكون للمبتاع ولا يكون له مأبور الثمر.

قال العتبي، وقد قال مالك في كتاب آخر: إذا بقيت النخل ولا تمر فيها، ثم فلس وفيها تم أن للبائع أخذها بتمرها، ومن كتاب ابن المواز: وذكر ابن المواز اختلاف قول مالك أنه قال مرة: لا يأخذ الغلة، ثم رجع فقال: يأخذها ما لم تفارق النخل، فإن جدت فلا يأخذها، وأما مال العبد الذي أفاده عند المشتري فانتزع منه، فإن البائع يأخذه به إذا أخذ العبد، وقاله أصبغ، وقال: وأما الصوف والتمر إذا كان فيهما يوم اشترى

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/٦٧

فهما شيئان كالسلعتين يقع الثمن عليهما، كما لو استحق أحدهما لفض الثمن عليها، ويرجع/بقدر ذلك، قال محمد: فإذا أخذ ذلك المشتري وقد كان يوم الشراء فيها ترم قد أزهى وعلى الغنم صوف قد تم، فللبائع قيمة ذلك عن ابن القاسم، وإن لم يجد الثمرة ولا جز الصوف فهو للبائع ما لم تيبس التمرة.
[١٠/ ٦٨]." (١)

"كان وكيلا على الكراء فترك ذلك لم يضمن، إلا أن يكون شرط اطراد الغلة في حقه فهذا يضمن على ما قال ابن الماجشون، وبهذا قال ابن حبيب.
ومن المجموعة: قال ابن القاسم: وإذا أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن، وقال هو وأشهب: وكذلك في العيب أو البئر أو حصة من شرب بئر أو عين، فللمرتهن منعه إن يسقي به وأن يكريه، وإذنه له في ذلك خروج من الرهن، وإن كان المرتهن عقد الكراء بأمر الراهن لم يخرج من الرهن، وإن لم يأمره رب الماء بالكراء فليس له أن يكريه، قال أشهب: هذا في ارتهانه أصل البئر، وأما في ارتهانه الماء بعينه وكان بيعه إياه أغرر لثمنه لحار البئر إذا أميج فللمرتهن بيعه شاء الراهن أو أبى، وإن كان ذلك كله يجتمع في البئر، فليس لك بيع حتى يحل حقك، وكذلك إن ارتهن إجارة العبد مع العبد فله أن يؤاجره بغير إذن ربه.
[وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم أن للمرتهن أن يكري الرهن بغير إذن ربه] علم أو لم يعلم.
ومن العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك، وهو في كتاب ابن المواز، قال: إن المرتهن يلي كراء الرهن، ويؤاجره إن كان عبدا بإذن الراهن، أو يكريه من وضع عليه يديه بإذن ربه.
ومن العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك: قال سحنون فيمن بيده كرم رهن، فإذا حل إبان حفره فأتى ربه بحفار، قال: لا يحضر حفره ولا يأتي بحفار، وإنما يأتي به المرتهن/وهو يأمره بالحفر ومن حيث يبدأ، وكذلك حرث الأرض.
[١٠/ ١٧٤]." (٢)

"قال أصبغ: ومن رهن رهنا وجعله بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله لآخر شاء الأول أو أبى إذا علم بذلك الموضوع على يديه كائن من كان ليتم الحيازة لهما، وقيل عن مالك حتى يرضى الأول، والقياس ما قلت لك، إذ لا ضرر على الأول إذ هو مبدأ وقال أشهب: وفي باب الرهن يستحق تفسير لسحنون.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/٦٨
(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/١٧٤

في الرهن يرهن فضله، ويحل حق الآخر، هل يباع الرهن بخلاف حق الأول؟

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن له رهن أنه لا يرهن فضله عن آخر إلا برضى الأول.

قال أصبغ: وما أدري ما حقيقة ذلك، وقال أشهب: ذلك له رضي الأول أو سخط، لأنه لا ضرر عليه إذ هو المبدأ به.

قال ابن حبيب: إنما أراد مالك برضى الأول ليتم الحوز للثاني، وإذا لم يرض له لم يتم الحوز للثاني، ولا تكون الفضلة له رهنا، وهو أسوة الغرماء في التفليس، وباقي ذكر ضمان الرهن برهن فضلة لآخر في باب ضمان الرهن، والله الموفق برحمته.

في ولد الرهن، وغلته، وثمرته، ومال العبد هل يدخل في الرهن معه؟ وكيف إن شرط أن يأخذ حقه من الغلة؟

من كتاب ابن المواز، ونحو في المجموعة: قال مالك: من رهن عبدا لم يكن ماله رهنا معه إلا أن يشترطه، فإن اشترطه لم يكن ما أفاد بعد رهنا لأنه غلة. قال في كتاب ابن عبدوس: ولا ما وهب له، قال في الكتابين: إلا أن يربح في المال الذي شرط فيكون كماله وغلة الرهن من دار وعبد وحائط لا يكون رهنا، وما ولدت الأمة بعد الرهن فرهن معها، قال مالك: وإن شرط أنه ليس برهن معها لم يجز ذلك.

[١٠/ ١٧٩]." (١)

"قال ابن القاسم وأشهب: وليس صوف الغنم ولا سمنها ولا غلتها رهنا، قال ابن القاسم: إلا أن تكون قد تم صوفها يوم رهنها، وقال أشهب: تم أو لم يتم هو كله له، كلبن في ضروعها، وكثمرة مزهية أو مأبورة في النخل يوم رهن النخل، فوافقه ابن القاسم في اللبن والثمرة المزهية، ورواه عن مالك.

ومن كتاب ابن المواز: والعبد الرهن له جارية فإن لم يشترط أنها في الرهن معه فله وطؤها وكذلك أم ولده وإن كان شرط أنها رهن معه فذلك انتزاع لها ولا يطؤها.

قال مالك: ولو زوج عبده لأمته ثم رهنهما أو رهنها وحدها، فللعبد أن يطأها.

قال مالك: وإن شرط المرتهن أن يأخذ الغلة في دينه، فإن كان في أصل بيع لم يجز، وإن كان في القرض فجائز.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/١٧٩

قال ابن القاسم: أو رهنه بعد تمام البيع بهذا الشرط كان جائزا. قال محمد: هذا ترك من ابن القاسم لأصله إذا كان لم يكن له ما يوفيه/من الغلة، لأنه خاطره لما رهنه على أن يؤخر الحق ء عن أجله إلى مجيء الغلة، أو يتعجله قبل أجله بحلول الغلة، وأما إن كان لا يزال الحق عن أجله إن تأخرت الغلة بشرط وكان عين فذلك جائز، وأما إن شرط إلا يوفيه إلا من الغلة على ما ذكر فقد تخاطرا، ولو رهنه ثم شرط ذلك لكان جائزا إذا لم يشترط تأخير ذلك إلى بعد الأجل.

قال مالك: ولد الأمة الرهن الذي هي به حامل وما تلد بعد الرهن رهن معها بخلاف تمر النخل، وإن أتمرت بعد الرهن، لأن النبي عليه السلام جعل الثمرة المأبورة للبائع، ولا يختلف عندنا أن الأمة إن بيعت حاملا أن الولد للمبتاع، ولو شرط في الرهن أنها رهن دون ما تلد لم يجز ذلك.

[١٠/ ١٨٠]." (١)

"ومن المجموعة عن مالك قال: ومن أمر الناس أن ترتهن الثمرة دون الأصل ولا يرتهن الجنين دون الأم، وليس الولد كالثمرة. قال ابن القاسم وأشهب عن مالك في كل رهن له غلة فلا تكون الغلة رهن إلا أن تشترط فتكون رهنا إلى محل الحق وكذلك في ثمرة النخل وكذلك إن كانت يوم الرهن فيها ثمرة مزهية، أو مأبورة أو غير مأبورة ولم تدخل في الرهن إلا بشرط.

قال أشهب: والغلات من ثمرة وغيرها لا تكون للمستحق ويكون له ما ولدت الأمة.

قال مالك: ومال العبد لا يكون رهنا إلا بشرط فيجوز وإن كان مجهولا، وهو يجوز في ضمه مع البيع فيكن في الرهن.

رهن مالا يجوز بيعه من تمر لم يبد صلاحه، وشبهه

ويجوز ارتهان مال العبد دونه، فيكون له معلومة ومجهولة يوم الرهن إن قبضه، ولا ينفرد منه البيع لأنه غرر في المعاوضة ولا/غرر في الرهن إنما له غنمه.

قال أشهب: ولا يكون ما وهب للأمة الرهن رهنا معها، وإن اشترط مالها رهنا. وأما ما ربحت في المال المشترط رهنا معها فيكون رهنا، كما أن من أوصى بوصايا فلا تدخل فيما لم يعلم به من ماله، وتدخل فيما علم في أرباح ما علم مما يربح فيه يريد: ربه فيه قبل موته أو بعده.

قال: قال مالك: ومن رهن الدار بشرط أن يكريها ويأخذ كراءها في حقه فلا يجوز هذا، قال أشهب: إذا

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/ ١٨٠

حقه غير حال، قال ابن القاسم: قال مالك: إن شرط ذلك في أصل بيع لم يجز، ويجوز في القرض، وكذلك لو رهنه على هذا بعد عقده البيع.

قال أشهب: وإن ارتهنت مصابة رجل من رقبة بئر فغلة البئر للراهن يأخذه، ولو ارتهن بعينه كانت غلة البئر كله كل أن تأخذها من حقك إن

[١٠/ ١٨١]." (١)

"كان من قرض، وإن كان إلى أجل، وأما من بيع فليكن ذلك بيد من الرهن على يديه إلى محل دينك، ولا يتعجله بغير إذن الراهن لما اتقي من الذريعة أن تكون لما بعتها على أن تأخذ من الماء حقك قبل أن يحل وأنك لا تدري متى يصل إليك حقك.

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: والي على يديه الرهن فليدفع غلته وكراءه وتمر النخل إلى الراهن وليس للمرتهن إبقاؤه بيده.

ومن العتبية: روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: أبيعك سلعتي بمائة دينار، وترهني غلامك أتقاضى من خراجه درهما كل يوم، فما نقص فعليك تمامه، فذلك جائز، ولو لم/يشترط هذا في البيع ثم تبرع له أن يأخذ من خراجه درهما كل يوم، فذلك جائز ما لم يرد المرتهن العبد على سيده بذلك.

قال عيسى: وأما في السلف فهذا كله جائز.

قال ابن القاسم: وغلات الرهان للراهن حتى يشترط أن تكون رهنا، ولا يجوز أن يشترط في البيع أن يتقاضى الثمن **من الغلة لأنها** تقل وتكثر في السلف، وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه، وإن لم **يشترط الغلة في** رهنه، لأنه حاز الرهن هو أو من جعل على يديه، ولو كان للراهن أن يعامل في الحائط من أحب، ويكري الدار ويؤاجر العبد لأبطل الحوز بإذنه أو بغير إذنه، والمرتهن يلي ذلك.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن ارتهن نخلا، قال: فالعسل للراهن مثل ثمرة النخل، يريد: ولا يكون في الرهن.

[١٠/ ١٨٢]." (٢)

"في رهن الولد دون الأم أو الأم دونه

ومن العتبية: روى أشهب عن مال فيمن ارتهن أمة دون ولدها الصغير، فذلك جائز، ويباع معها فيكون أولى

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/١٨١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/١٨٢

بحصتها من الثمن، وهو في الفاضل أسوة، وكذل في هبة الجارية دون ولدها فجائز، ولا يباعها إلا جميعا.

قال في سماع ابن القاسم: ولو أرهن الولد الصغير ويخرج بالأم إلى بلد للخدمة والاستمتاع فلا خير في ذلك، إلا أن يكون قد أثغر.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن أرهن وصيفا له يرضع، قال: أمه تكون معه في الرهن.

في النفقة على الرهن والقيام به وبإحيائه/وأجرة بيعه، وكيف إن أنفق عليه المرتهن بأمر ربه أو بغير أمره؟ وفي المرتهن يطلب في قيامه بالرهن **وتقارض الغلة أجرا**

من العتبية: روى عيسى عن ابن القاسم، ونحو في كتاب ابن المواز قال: وليس على المرتهن عمل الحائط للرهن، ولا مرمة الدار، ولا نفقة العبد وكسوته، اشترط **أن الغلة رهن** أو لم يشترط ويلزم ذلك الراهن. وليس له أن يدع الرهن يخرج ويبطل حق المرتهن.

وقال في كتاب ابن المواز: قال مالك: على ربه نفقته، كما أن له غلته.

[١٠/ ١٨٣]." (١)

"يؤاجر نفسه في مثل ذلك، فذلك له إن طلبه، وأما من مثله يعين فليس ذلك له، وقال في السؤال في كتاب ابن المواز: ممن **اشترط الغلة رهنا** أو لم يشترطها.

ومن الكتابين: قال مالك: وإذا قال الراهن للمرتهن: أؤاجرك لقبض الخراج والغلة بأجر معلوم فما فضل عن إجارتك فاحبسه فكلما حل من دينك شيء فاقبضه فيه، فذلك جائز أن يتعجل القضاء إلا لمحله، ولم يكن في أصل البيع بشرط.

قال أشهب في المجموعة: وإذا مات العبد الرهن فكفنه ودفنه على راهنه.

جامع القول في ضمان الرهان وكيف تقوم؟ /وكيف إن اختلفا في قيمته؟ وهل يكون الدين رهنا بقيمة الرهن؟

من كتاب ابن المواز: قال مالك: المرتهن ضامن لما بيده من الرهان التي يغاب عليها من ثياب وحلي وسلاح وشبهه، ولا يضمن ما لا يغاب عليه: من رقيق ورباع وشبهه، وأما ما قامت فيه بينة [مما يغاب عليه] فاختلف فيه قول مالك فأخذ ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ بقوله: إنه لا يضمنه وهو أحب إلي.

وقال أشهب بروايته عن مالك: إنه ضامن قال أشهب: وكذلك العارية واحتج بالحديث عن صفوان في

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/١٨٣

عارية السلاح قول النبي عليه السلام: عارية مؤداة، قال: وقد كان أصل ما أخذه النبي عليه السلام على الضمان، قال هو وغيره وهو قول مالك فيه وفي المجموعة ولا يضمن مالا يغاب عليه وهو مصدق فيه هلاكه وفي إباق العبد وهروب الدابة، وأما في الموت فيصدق إلا أن يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك، ولو قيل: ماتت دابة لا يعلم لمن هي

[١٠/ ١٨٦]." (١)

"أنفقه إلا مثل الأرجل والصاري والحبال وما إذا أخذ وجد له ثمنا، قال محمد: ولو استحقه ربه بموضع لا يجد فيه صاريا غير صاري هذا الغاصب ولا أرجلا ولا أحبلا ولا بموضع ينال حمله إليه إلا بالمشقة والمؤنة العظيمة، وهو مما لا بد له منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فربه مخير بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كائن ما كان، وأن شاء أسلم ذلك إليه، وكذلك منغصب دارا خرابا لا يقدر على سكناها حتى يصلحها فسقف فيها وحفر وردم وأصلح حتى سكن وأغلت غلة كثيرة فلربها أخذها مصلوحة وأخذ ما اغتل منها، وكراء ما سكن، فلم يكن عليه مما أصلح شيء إلا قيمة ما لو تركه كان له قيمة فيعطيه ثمنه نقضا على قدر ما يظن أنه يصفو من ثمنه بعد أن يطرح منه أجرة قلعه، أو يشاء المستحق. أن يكلف نقضه، قال أبو محمد: كان ابن المواز فيما ذكر/من هذا يفرق بين ما رم وأصلح في الدار وبين أن يغصب أرضا فيبنيها دارا، هذا ينبغي أن لربها أن يعطيه قيمة البناء مطروحا ثم يغرم له ما يقع للأرض من الكراء فيما سكن، وإن أكراها مبنية نظر ما وقع للأرض من الغلة فوداه، وكذلك فيما غرس في الأرض من الشجر فاعتلها مدة الغلة للغاصب وعليه كراء ما أقامت تلك الأصول في الأرض لرب الأرض، ولربها أن يعطيه قيمة ذلك ملقى أو يأمره بقلعه، وقد رأيت لأصحابنا ما يدل على هذا الجواب.

[١٠/ ٣٤٢]." (٢)

"قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: إن للمستحق طلب الغاصب في العبيد والحيوان بأجر ما ركب واستخدم وأكرى، وكذلك الدور والأرضين، وإن علم أنه أغلق الدار وبور الأرض وأوقف الدابة والعبد فلم ينتفع بشيء من ذلك في سكن ولا خدمة ولا كراء: قالا: فعليه كراء ذلك لأنه منعه ذلك منها. ويرد كل ما أكل من الثمرة المكيلة إن عرفت وإلا فالقيمة، والغاصب مصدق/في صفة ذلك مع يمينه، قال سحنون في العتبية: وإذا غرم لرب الدابة غلتها قاصة بما علفها وإذا كانت عنده واقفة لم يستعملها فلا كراء عليه.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/١٨٦

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٢

وأخذ ابن المواز بقول أشهب في رد الحيوان والعبيد والمقاصة فيها بالنفقة والمؤنة، وناقض أشهب ومحمد ابن القاسم في حجته بالصغير يكبر وينفق عليه: أنه لا يرجع بذلك ويرجع بما أثر في الدار فقالا: إنما يرجع في الدار في عين قائمة وليست النفقة في الصغير نعين قائمة. قال أشهب: ويلزمه أن يقول إذا ركب الدابة غير الغاصب واستخدم: إن كراء غلة ذلك للغاصب بضمانه، وهذا قول العراقيين، قال محمد: وهو قول ابن القاسم عن مالك، وروايته: أن ما اغتل في الحيوان لا يغرمه الغاصب، قال أصبغ: أما الذي استأجر فلا شيء عليه إذا لم يعلم، لا اختلاف بيننا فيه، وأما قبض الغاصب في غلة الحيوان فقول أشهب أحب إلي، وقاله محمد، ولم يختلف مالك وأصحابه فيما تولد عن الحيوان من صوف ولبن وشبهه: أن يرده الغاصب مع الأمهات ومع الولد، ويرد غلة النخل، ويرد ما تلف من علتها وما تلف منه بسببه وبغير سببه فليرده وكل ما انتفع به من ذلك أو وهبه، وبحسب ما سعى وعالج وما أنفق في رعاية الغنم ما بينهما وبين **استيعاب الغلة فلا** يزاد الغاصب على ذلك، وهذا قول أشهب في غرم القيمة، وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه وقال: لا شيء له من النفقة وإن كانت/بسبب للغلة ولا مما علف الدابة، وقاله مالك. وبه قال ابن المواز قال: إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا مما له قيمة بعد قلعه فيودى، كما لو غصب مركبا مخربا فأنفق في قلفطته

[١٠/ ٣٤٥]." (١)

"فيمن باع على ابنته الثيب ربعا مع زوجها وقالا: وكلتنا، وبائع الشيء يقول: ابتعته لفلان، أو قال: ابتعته من فلان، أو وكلني على بيعه هل للمشتري منه الغلة؟

من العتبية من سماع أشهب: قال مالك فيمن وقع له ولابنته ميراث في دار، وقد تزوجت وبنى بها الزوج. فولي الأب والزوج بيع نصيبها في الدار وقالا: وكلتنا، فحاز المشتري ذلك أربعة عشرة سنة يبني ويهدم، ثم قامت وأنكرت الوكالة وقالت: ما علمت بالبيع، وكانا يقولان لي: هي مكتراة، قال: إن لم تكن تلي نفسها فلها مقال وإن كانت ممن لا يولى وممن لا يجوز عليها فعلهم، فلتحلف هي بالله: ما علمت بذلك، ورد البيع إلا أن تقول البينة: إنها وكلتهما.

[وفي كتاب آخر: قال سحنون فيمن باع سلعة تعرف برجل، وزعم أنه وكله على البيع وغاب ولا يعرف ذلك إلا بقوله، فاشترى منه رجل على هذا وهو يعلم أن الدار للغائب، ثم قدم فأنكر، وقد اغتلها المبتاع، فإن كان الوكيل يقوم في الدار ويعمد وينظر حتى تثبت له شبهة الوكالة: فالغلة للمبتاع، وإن لم يتقدم على

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٥

شبهة كما قلنا، فالمشتري كالغاصب، وكذلك من هلك عن أطفال معهم أمهم وهي غير وصية، فتبيع حقا لهم من رجل فيغتله، ثم يبلغ الأطفال فإن كانت الأم تقوم وتحوط وتنظر/في الدار، فباعث وهي كذلك، فالغلة للمشترى].

[١٠/ ٣٦٣]." (١)

"عشرين سنة بمحضر المدعين، ولم تقم بينة بالشراء، قال: فلا يقضى له بهذا في الحيازة وهو معروف بالظلم، قال: وإن لم يشهد المظلوم سرا أنه إنما يترك القيام خوفا منه لم يضره في هذه الحيازة، ولو أشهد في السر لكان أقوى، قال: وإن مات في ولايته فقام وارثه على ورثته، فأثبتوا البينة أن هذه الدور كانت لهم، قال: لا يكلف ورثته البينة بأي شيء صارت لأبيهم كما كلف أبوهم، وعلى الطالب البينة أن هذا السلطان كان غصب ذلك منه بعد أن يقيم بينة أن هذا الشيء كان/له، ولو أثبت المدعي بينة أن ذلك له ولم يأت ببينة قضى بذلك لمدعية، ثم لا يكون حال الأمير حال الغاصب **في الغلة وفيما** غرس حتى يقيم المدعي بينة الغصب، وإلا لم تكن عليه غلة، ويأخذ قيمة ما غرس قائما حتى يقيم بينة أنه غصبه ذلك فيعطيه قيمته مقلوعا فيرجع عليه بالغلات.

في طول حيازة الغاصب بمجضر المدعي

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون ءن الرجل في يديه المنزل أو غيره سنين مثل عشر سنين يبني ويغرس ويفعل ما يفعل المالك، ثم يقيم جاره البينة أنه كان اغتصبه ذلك، أو على إقرار الغاصب بالغصب، هل يضره ترك القيام هذه المدة وهو عالم ببينته، قالا: لا يضره ذلك، لأنه قد عرف أصل هذه الحيازة بيد هذا الغاصب، وإن عاد بعد السلطان إلى حال السومة ومن ينتصف منه وهو كالكتاب بالكراء والإسكان، وإن أورث ذلك ورثته واقتسموه بحضرته، فهو على حقه إلا أن يحدثوا فيه بيعا أو أصداق نساء أو عطايا وربه عالم بذلك قادر على حقه. لا عذر له في تركه، فذلك إن طال زمانه من بعد هذا يقطع حجته وحقه. قلت: شهادة شهدائه له وهم يرون الغاصب يحوز حقوقه ولا يقومون بشهادتهم، وإلا فإن كان ربه عالما بهم لم يضرهم ذلك، وإن لم يكن عالما بهم ولم يعلموه بما عندهم من علمهم له فشهادتهم ساقطة، إلا أن يكون/الغاصب أو وارثه ممن لا ينتصف منه من ذوي السلطان، فـلا يسقط شهادتهم تركهم إعلام

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٦٣/١٠

المغصوب بها، لأن لهم عذرا ومقالا، وقاله أصبغ.

[١٠/ ٣٦٦]." (١)

"له أن يأخذ بتلك القيمة ولدا ولا غيره، وإذا لم يجد إلا الأم لم يكن له غيرها لا خيار له في غير ذلك إن لم يتغير ولا قيمة له في الولد، قال محمد: وقيل: إن الولادة تغيرها فإن تغيرت فإما أخذها ولا شيء له غيرها، وإما أخذ قيمتها يوم الغصب ولا شيء له غيرها، وإما أخذ قيمتها يوم الغصب ولا شيء له فيما ولدت بعد ذلك، وابن القاسم يقول: إذا لم تدخلها الولادة فلا يجب لربها قيمتها غلا أن تغيرها الولادة وتنقصها. وقال أشهب: الولادة تحطها وتغيرها وتوجب له قيمتها إن شاء.

ومن كتاب ابن المواز أيضا: وإذا تغيرت الأمة من الولد أو من غيره بيد الغاصب فرضي ربها بأخذها ناقصة فله مع أخذها ما يجد من ولدها وما هو قائم من غلتها فأما ما مات بسببه أو بنفسه من ولد أو غلة فهو يضمنه، وكذلك من قتل هو من ولدها وما أكل من نسل الحيوان وأكل من الغلة في الرقيق والحيوان إذا كانت الأم قائمة ورضي بأخذها، ولا يقبل قول الغاصب في تلك الغلة: أنها هلكت بغير سببه إلا ببينة وما هلك/بغير سببه فلا يضمنه، وإذا هلكت الأمهات فلا شيء له من غلاتهن وأولادهن وإن كان قائما إذا رضي بأخذ قيمة الأمهات وكذلك إذا كانت الأمهات قائمة وتغيرت وشاء أخذ قيمتها، ولو رضي في هلاك الأم أن يأخذ ما وجد من الأولاد ويدع قيمة الأم فذلك له. قال محمد: وأما قول أشهب: إذا ولدت عند الغاصب ومات الولد إنما لربها أخذها ويغرمه قيمته الولد يوم ولدوا فكيف يقول هذا وهو يقول: لو نقصت أو زال لها عضو: أن لا يضمنه؟ وإما أخذها ناقصة أو ضمنه قيمتها يوم الغصب بالولد كعضو منها ولو كان بجناية جان اتبع المستحق الجاني، وإن أخذ فيه الغاصب إن شاء كان للمستحق معها إن أخذها، ولو باع ولدها كان له أخذ الثمن ولا يضمنه قيمة، ولو وجده بيده مبتاعه فله إن يجيز أو يأخذه بعينه ويأخذ الأم وليس كالمفلس، وقد اشترى أمة أورمكة فولدت عنده وباع الولد ثم فلس فالمبتاع أخذها ولا

[١٠/ ٣٨٩]." (٢)

"شيء له في الولد وإن كان بيد مبتاعه ولا في ثمنه، قال مالك: وتصير كالغلة. ولو لم تبع كان له أخذها معها إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، قال: وما قتل الغاصب من ولدها فإن أخذ ربها الأم أخذ منه قيمة الولد يوم قتله ولو قتل الأم لم يلزمه إلا قيمتها يوم الغصب وهو لا يضمن الولد إلا بتعديه، وفي قول أشهب:

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٦٦/١٠

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٨٩/١٠

إذا ماتت الأمهات أن له قيمتهن يوم الغصب مع ما وجد من ولد. وقيمة ما هلك من ولدها يوم ولدتهم، وما تلف/في إيقاف بغير سببه فعليه قيمته، والذي قال مالك وابن القاسم هو الصواب. قال محمد: ولو كان الولد هو الغاصب فهو مثل ما ولدت عنده، ولو طلب من قيمتها لتغيرها بالولد فإنها تباع عليه هي وولدها في قيمتها لأنه غير لاحق به وعليه الحد.

ومن العتبية: قال عيسى بن دينار: وإذا وجدها بحالها عند الغاصب فليس له غيرها وليس له قيمتها إن طلبها، ولو [دخلها نقص فليس له أخذها مع ما نقصها وإما أخذها] ناقصة وإلا فقيمتها يوم الغصب إلا أن يكون نقصها شيء فعله بها الغاصب. فله أن يغرمها ما نقصها ويأخذها، ولو فعله أجنبي فله إذا أخذها اتباع الجاني، وإذا باعها الغاصب وباعها المبتاع من رجل ثان وهي بحالها فلربها إن شاء أخذها ولا يضمن الغاصب شيئا، وإن شاء أخذ أي ثمن شاء من أثمانها ويرجع المأخوذ ذلك منه على بائعه بما دفع إليه، **وباب الغلة في** الاستحقاق ذكر في مال العبد.

ومن المجموعة: قال ابن نافع عن مالك وقاله ابن القاسم وابن كنانة في العبد يأبق فيبيعه متعدي أو يبيعه من غصبه فيفيد مالا: أن لربه أخذه مع ماله وكذلك الأمة، وأما ما أعطاه المشتري عن طوع يده فللمشتري أخذه منه. قال ابن كنانة: مثل من يهدي لزوجته ثم توجد ذات محرم منه فيفسخ نكاحه فله ارتجاع ما أهدى، وأما الصداق: فإن كان بني بها فهو لها وإلا فلا شيء لها. وما استخدم المشتري واستغل/فلا شيء عليه فيه بخلاف الولد.

[١٠/ ٣٩٠]." (١)

"كأنه اشتراهما معا، قال محمد: هذا كله غلط وخلاف لقول مالك وابن القاسم وأشهب.

قال أصبغ: ولو وجد الأم عند المشتري وقد مات الولد لم يكن له غير الأم إن شاء أو لا شيء له في الولد.

قال محمد: وقوله في التي اطلع على عيب وقد ماتت وبقي ولد ولدته عنده ليس بصواب، وإنما يرجع بقية العيب إلا أن يرضى البائع اخذ الولد ورد جميع الثمن فذلك له، وفي كتاب أمهات الأولاد كثير من هذا الباب وزيادة فيه.

جامع القول في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح، وكيف إن شرط حرية ولده في أمة تزوجه فاستحقت؟

من المجموعة: قال أشهب في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح إنما لزوج الأب قيمتهم إذ ليسوا بغلة فيكون

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩٠/١٠

لهم حكم الغلة ولا يرقوا فيأخذهم سيد الأم وجعلت قيمتهم يوم الحكم لأنهم أحرارا في الرحم ولا قيمة لهم يومئذ، وإذا لم اجعلها يوم الحكم جعلت الأب ضامنا لهم ولا يضمن إلا المتعدي ويدل أنه لا يكون يوم ولدوا: ما روي عن عمر من القضاء بأمثالهم فقال:/أيادهم، وفي حديث آخر: قيمتهم فكأنه يقول على مقاديرهم بالأشبار، ولما لم يضمنهم كان كأنه يفديهم من طالبهم بقيمتهم يوم قيامه كأم الولد حتى إذ لا سبيل إلى إسلامهم رقا، ولو كانوا يخرجون بالقيمة من رق كان ولاؤهم

[١٠/ ٣٩٥]." (١)

"في الغلة في الاستحقاق من يد مشتر أو موهوب أو غيره، وذكر الخدمة والسكني، وذكر مال العبد ونسل الحيوان والثمار، وكيف إن قام والثمرة لم تجد ومدة الكراء لم تتم؟ وفيمن ابتاع ممن قال: أنا وكيل على البيع

من المجموعة/: قال ابن القاسم: ومعنى ما قيل: إن الغلة بالضمان: أن المشتري للشيء إذا غتله هلك في يده كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه، فالغلة له بضمانه. قال غيره: ولا غلة للموهوب الذي وهب له الغاصب إذا لم يضمن هو ثمنا نقده، ولا من وهبه ممن تجب له الغلة بضمانه.

في المجموعة: لأن الغلة إنما تجب بضمان الشراء لا بضمان الغصب لها، قال في الحديث: وليس لعرق ظالم حق، قال ابن المواز: وقال أشهب: إن من وهبه الغاصب أن له الغلة إذا لم يعلم بغصب الواهب كالمشتري، قال: ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو مسكن أو زرع له ولا شيء عليه من غلة أو كراء، ولا على الغاصب، فيرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبه، يريد: قبل الشراء فيكون كالغاصب في رد الغلة. ومن أكرى الغاصب فليس للمستحق إلا اخذ ذلك الكراء بعينه، فإن حابى في الكراء كان كمن أسكن غيره باطلا، وأشهب لا يرى عليه ولا على المكتري شيئا ويراه كالمشتري. قال ابن القاسم: يغرم ذلك المشتري في ملائه فإن لم يجد طولب به الساكن. وقال ابن القاسم: ومن غصب نجلا فوهبها لرجل فاغتلها سنين فلربها أخذها وأخذ غلها من الغاصب، فإن لم يجد عنده شيئا أخذ ذلك من الموهوب كالمشتري ولا غلة عليه. ومن المجموعة/:

[١٠/ ٤٠١]." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩٥/١٠

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٠١/١٠

"كرائه لأنه ليس بضامن، وكما لو وهبه طعاما غصبه فأكله أو ثوبا فلبسه. قال سحنون: ولهم حكم آخر في الغسال يخطيء فيدفع الثوب إلى غير ربه، والمولي عليه يبتاع الشيء فينفقه فيما لا غنى به عنه مما صان به ماله، ولولا ذلك لم يكن بد من أن ينفقه من ماله مثله.

قال ابن القاسم في المجموعة ومثله في رواية عيسى في العتبية: ومن كاتب عبده وأخذ الكتابة ثم استحق بالحرية فذلك كالغلة والخراج الاستخدام لا يرجع به عليه، وأما لو كان انتزع منه مالا لرجع به عليه كان اشتراه به أو أفاده عنده من فضل خراجه أو عمله أو وهب له لأن رقبته لم تملك، وكذلك يرد ما أخذ له من رأس في جرح أو قطع يد لأنه لم يكن نصيبه لو مات عنده ثم ظهر أنه حر رجع على بائعه بالثمن. فإن قيل: فكذلك يرد عليه كما أنه لا يضمن رقبته.

قيل له: الفرق بينهما: أن من يشتري عبدا إنما يشتريه للغلة لا لينتزع ماله

فهذا فرق بين الانتزاع و ا لاغتلال. ورأيت في غير المجموعة: أن المغيرة يقول: يرد عليه ما اغتل منه. قال ابن القاسم في المجموعة: فأما ما وهبه السيد فله أن ينتزعه منه بعد ثبات حريته، وله/أيضا أخذ ما ربح فيما استتجره به إلا أن يكون استتجره بمال على أن ربحه للعبد فلا يأخذ منه غير رأس ماله.

وروي عن مالك فيمن أعتق عبده في سفر بمحضر بينة ثم قدم فاغتله ثم مات فكاتبه الورثة ولم يعلموا، ثم جاءت البينة بالعتق فلا شيء له من غلة ولا من كتابة. قال سحنون: وخالفه الرواة ويرون له أخذ الغلة وأن له حكم الحر.

قال ابن القاسم وأشهب: ومن اشترى نخلا قد أبرتموها أو لم تؤبر ثم استحقت فإن كان حين الشراء فليأخذها بتمرها ويرجع المبتاع على بائعه بالثمن، فإن قام بعد أن سقى هذا وعالج والثمرة لم تؤبر أو أبرت وأزهت فله أخذ النخل

[١٠/ ٤٠٣]." (١)

"المستعير فذلك في عدم الغاصب وملائه لأن النقص لم يجب له على الغاصب، فيكون ليس له طلب المستعير حتى لا يجد شيئا عند المعير. غصب ٣٥

قال: ومذهب ابن القاسم أن النقص إذا كان من فعل الغاصب ماله اتباعه ويأخذ ثوبه، فإذا كان هو الذي أباحه ذلك فكأنه هو الفاعل فيتبع بالنقص المعير، فإن لم يجد عنده شيئا على المستعير، قال ابن القاسم في الغاصب يؤاجر الثوب فينقصه الثمن فلربه تضمين الغاصب إن يجز الإجارة وإن شاء أخذ ثوبه/وما نقصه

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٠٣/١٠

اللبس من اللابس، ويرجع اللابس بالإجارة على الغاصب، وذلك كما قال مالك في البيع، وإن أجاز الإجارة أخذ ثوبه وأتبع الغاصب بما أخذ في الإجارة في عدمه وملائه، وإذا لم يكن المكري غاصبا فلا يضمنه وإنما له أن يجيز الإجارة ويتبعه بها أو يأخذ ثوبه وما نقصه من اللبس، وليس له في الغاصب أن يأخذ ثوبه ويتبع الغاصب بما نقصه اللبس، لأنه قد ملك تضمينه الجميع في قول أشهب وسحنون وقال أشهب: وإذا وهب الغاصب الطعام أو الثوب لمن استهلكه فلربه أن يتبع من شاء منهما اللابس في الثوب يوم لبسه والغاصب يوم غصبه، وبه قال سحنون واحتج بالبيع أن لمستحق الطعام طلب الغاصب به أو طلب المشتري الذي أكل إذا لم يجز البيع، وكذلك في كتاب ابن المواز واحتج بالبيع، وقاله مالك، وقال ابن القاسم: يرجع أولا على الغاصب فإن لم يكن عنده فعلى الموهوب.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا أسكنك الغاصب أو وهبك فسكنت أو اغتللت، فقال أشهب: **لك الغلة كالمشتري** إذا لم يعلم بالغصب ولا كراء عليك فيما سكنت ولا على الغاصب وإنما لقائم أخذ داره. وقال ابن القاسم: ليس كالمشتري إذا لم يضمن ثمنا أخرجه، وللقائم أخذ الكراء من الغاصب، فإن عاد أو عدم أخذه من الموهوب.

وهذا قد تقدم في باب قبل هذا.

[١٠/ ٤١٣]." (١)

"ابن القاسم وابن وهب عن مالك: ومن شهد بموته فبيعت تركته وأعتق رقيقه ونكحت امرأته ثم قدم، فإن شهدوا بزور فله أخذ ماله حيث وجده بلا ثمن، وإن شاء أخذ الثمن ممن قبضه، وله أخذ أمته التي قد أولدها المبتاع ويأخذ منه قيمة الولد، قال ابن المواز: جعله مالك كبيع الغاصب إذا شهدوا بزور أو كانوا غير عدول ويرد ما أحدث فيه عتق أو تدبير أو كتابة، وأما العدول وقد شبه عليهم فلا يرد من ذلك إلا ما لم يفت، وما فات بموت أو بعتق أو ولادة أو تدبير أو كتابة والصغير يكبر وما تغير عن حاله عند مبتاعة ولا يرد، وله الثمن على ما قبضه، وزوجته ترد إليه في الوجهين، وعليها ثلاثة قروء إن وطئت، وما لم يفت من ماله فلا يأخذه إلا بالثمن، ويرجع هو بالثمن على من قبضه. وفي الأول من الوصايا هذه المسألة مستوعبة. غصب ٣٦

قال عبد الملك في المجموعة: وإذا نعي الرجل ثم قدم حيا فإن ما بيع من ماله ماض وقد بيع بشبهة/وطئ بها الفرج واستحل ووقع به الضمان. وأما الزوجة فترد إليه وما أنفدته من عتق مدبرته فأجزه وكذلك أم ولده.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٤١/١٠

ومن كتاب ابن المواز: من أفتيت رقيقه وداوبه وثيابه بغير إذنه، فأما الثياب إن لبست فله أخذها وأخذ ما نقصها اللباس من المشتري إلا أن يبليها فله قيمتها حالة قال: وأما النخل فلا شيء له فيما مضى من الغلة، وله من الثمرة ما في رؤس الشجرة ما لم تيبس وتستجد ولا يأخذه، وإذا أخذ ما لم يستجد ودي قيمة السقي والعلاج، ويأخذ الحيوان كله ونسله.

[١٠/ ٤١٥]." (١)

"بنقضهم يأخذونه وإن كان في ذلك هدم المحدثة وخرابها، فإن كان النقض قد بلي وأكله الماء حتى لو نقض لم ينتفع به كبير منفعة لا ينقض ولا يخرب فيه عمل الغاصب وتكون عليه قيمته كشيء قد فات.

قال: وإن لم يكن في خرق السد وحده إذا خرق ما ينسرح به عن موضوع الأولى [إذا كان لعهد حديث يمكن المغصوب إعادة] (١) الأولى ولا يمكنه ذلك إلا بهدم المحدثة فإنها تهدم كان نقضها للمغصوب أو للغاصب وينظر في الأرحية المهدومة فإن كان الغاصب حين هدمها نقل بعضها وذهب به ثم استعذر موضعها حتى لا يمكن إعادتها في قرب العهد أو بعده فعلى الغاصب قيمة الأرحاء يوم هدمها قائمة على أصولها لو بيعت يومئذ وإن كان حين هدمها وعذرها (٢) وأفسدها للأبد ترك نقضها ولم ينقله لنفسه فعليه ما بين قيمتها قائمة ومهدومة متروكا نقضها بمكانه لصاحبها وإن كان يوم هدمها لم يعذر مكانها وقضى لصاحبها بإعادتها فإنما له ما بين قيمتها قائمة ومهدومة قيمة البنيان وحده لا يعتبر فيه بالقائمة.

وجه المعاملة بالأرحية

وفي الرحاء بين الرجلين تخرب

فيدعو أحدهما الآخر إلى العمل فيأبى

أو يتعاملان فيها على ما يجوز أو لا يجوز

من العتبية (٣) قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في رجل كان له موضع/ رحى فأعطاه لرجل يعمل فيه رحى على أن للعامل غلة يوم وليلة من كل جمعة يعمل على ذلك نحو ثلاثين سنة ثم علم بفساده قال: **تكون الغلة كلها** للعامل ___________

(١) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤١٥/١٠

(٢) عذر الدار: طمس آثارها.

(٣) البيان والتحصيل، ١٠: ٢٨٩.." (١)

"ويغرم صاحب الأصل كل ما أخذ **من الغلة يغرم** في الطعام مثل مكيلته وفي العين مثل وزنه فإن لم يعرف مكيلة الطعام غرم قيمة خرصه ولا يغرم مكيلة الخرص ويغرم العامل لصاحب الأرض كراء ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها فيها فينظر كراء كل عام بقدر رغبة الناس فيه أو زهادتهم على النقد، ويقال لصاحب الأصل إن شئت أمرته بخلع النقض وإلا فأعطه قيمته مقلوعا وتكون الرحاء لك، وبعد هذا في آخر الباب خلاف هذا أراه من قول عيسى بن دينار.

قال يحيى: قلت: وإن كان للعامل في الموضع شرك فأحب أن يقر عمله **ويأخذ الغلة كلها** حتى يستوفي قيمة العمل، قال إن كان الموضع ينقسم قيل له قاسم صاحبك فإن عملك في حظك زاقلع ما صار في حظ شريكك وإن لم ينقسم قيل له إن اتفقتما على العمل وإلا أجبر صاحبك على البيع ممن يعمل معك إن كره العمل فإن باع ممن يعمل معك أو أراد هو العمل غرم لك قيمة ما يصير عليه في حظه من نقضك مقلوعا ثم يكونان شريكين في الموضع [والعمل وتقدر حقوقها] (١) من الأصل.

قال سحنون: إنما يجوز هذا البيع بحال الضرر إذا كان البائع لا مال له ولو كان له مال جاز بيعه ممن يليه (٢) باشتراط ولكان يجبر على العمل على ما أحب أو كره، وكذلك الجارية يأذن لها سيدها/ بالإحرام فتحرم ثم يطؤها أن عليه أن يحجها فإن فلس باعها وجاز ذلك للضرر تباع ممن يحجها ويحط بذلك عن المشتري وكذلك ما يشبه هذا.

ومن ذلك الأمة لها الولد الصغير يعتق السيد أحدهما فلا يجوز له بيع الرقيق منها إلا في فلس أو ضرورة فيباع في قول ابن القاسم ويشترط على المبتاع ألا يفرق بينهما، والبئر بين الشريكين إذا انهارت وعليها حياة فإن أبى أن يعمل يجبر على أن يبيع أو يعمل.

---

(١) كذا في ب والعبارة في الأصل جاءت على الشكل التالي والعامل وتقدر حقوقها.

(٢) في ب، ممن ينيه.." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨٣/١١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨٤/١١

"قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم في رحى بين ثلاثة قد خرجت فقال الورثة لرجل منهم اعملها مناصفة فإذا صلحت فلك النصف ولنا النصف ففعل قال: إن أرادوا نصف الغلة لم يجز وإن أرادوا أن للعامل نصف الأرض ونصف البنيان فذلك جائز إذا كان عمل الرحى محدودا معروفا، قال عيسى: إذا انهدمت الرحى فدعا أحد الشركاء إلى عملها وأبى الباقون فإن من أبى يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل، كذلك قال مالك وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك.

قال عيسى: فلو عمل بعضهم فلما تمت وطحنت (١) قال من لم يعمل خذ نصف ما أنفقت وأكون على حظي معها قال: ذلك له فإن كان العامل قد اغتل منها غلة قبل أن يأخذ ممن أنفق فقد اختلف في ذلك فقال محمد بن إبراهيم بن دينار: يكون للعامل فيها بقدر ما أنفق وما كان له فيها قبل أن ينفق ويكون للذي لم يعمل بقدر ما بقي له من قاعتها وبقية سدها وحجارتها وما كان فيها من صلاح.

وقال لي ابن القاسم مرة: الغلة كلها للعامل حتى يعطي قيمة ما عمل كالبئر/ تغور فيقال لمن أبى العمل اعمل أو بع ممن يعمل فإن أبى وخلي بينه وبين العمل وحده كان الماء كله له حتى يأخذ من الأجرة حصته من النفقة، وبهذا قال ابن بشير ثم قال لي ابن القاسم في الرحى خاصة له اما اغتل فيما أنفق فإن اغتل جميع نفقته رجع هذا في حظه ولا شيء عليه.

قال عيسى: والذي أقول أن تكون الغلة كلها للعامل وعليه للذي لم يرد كراء نصيبه من القاعة وما كان باقيا فيها من عمل أراد أن يدخل معه فيما بنى دفع إليه ما ينوبه من قيمة العمل الذي عمل في الرحى قيمته يوم يدخل معه لا يوم عمل ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي أنفق، وبلغني عن ابن وهب أنه قال

---

(١) في ب، وصلحت.." (١)

"في الغلة كقول ابن دينار، وتفسير ذلك أن تقوم الرحى غير معمولة فيقال عشرة فتقوم بعد العمل فيقال خمسة عشر فيكون ثلث الغلة للعامل وثلثاها بينه وبين شريكه وعلى الذي لم يعمل ما ينوبه من أجر العمل في قيامه بغلتها ثم إن أراد الذي لم يعمل أن يدخل مع الذي عمل في الرحى أعطاه ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفع ذلك إليه، وقال يحيى ابن محمد مثل ذلك كله. وقد سمعت ابن القاسم يقول مثل ذلك.

وسئل عيسى بن دينار عمن له رحى قد خربت أو منصب رحى فيريد أن يعامل رجلا على عملها ما الذي يجوز من ذلك؟ قال: الذي يجوز فيه أن يقول ابن لي رحى في هذه على صفة كذا بصخر كذا [أو أحجار

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/٨٥

كذا وخشب كذا فيصف جميع بنائها فإن تمت فنصفها لي ونصفها لك من أصلها أو جزء يذكرانه أو يقول له/ ابن لي رحاي هذه على صفة كذا] (١) أو أنفق عليها كذا وهي لك بذلك كذا وكذا سنة، فقال حسين بن عاصم مثله إلا أنه قال: ولا يجوز ذلك إلا في النهر المأمون. قلت انظرا؟ يعني يحيى بن يحيى وعيسى بن دينار.

قلت: فلو قال: اعمل رحاي هذه على صفة كذا فإذا تمت فغلتها بيني وبينك أو لك من غلتها يوم وليلة كل جمعة فعملا واغتلاها على ذلك زمانا ثم علم بفساده قال: يكون للعامل قيمة ما أدخل في الرحى من شجر وأحجار وخشب قيمته يوم جعله فيها وله أجره فيما استغل في ذلك وقيمة عمل الآخر فيها **وتكون الغلة كلها** لرب الرحى ويرد إليه العامل ما أخذ منها من العين ومكيلة الطعام فإن لم يعرفوا مكيلة غرم قيمة خرصه لا مثل خرصه لأن ربها واجر العامل على عملها واشترى منه أداتها (٢) بقدر كما لو قال له اعمل لي رحى في هذه فإذا تمت فلك نصف غلة رحاي هذه أو يوم من غلتها في كل جمعة أو لك ثمرة جناني هذه قبل أن يحل بيعها.

---

(١) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(٢) في الأصل وص، أدناها وفي ب، أداتها وهو ما أثبتناه.." (١)

"قال يحيى بن محمد: سألت ابن القاسم عن ذلك فقال لي: **تكون الغلة كلها** للعامل وعليه كراء قاعة الرحى وله (١) قيمة عمله منقوصا. قال يحيى: والذي آخذ به أن يعطى قيمة عمله قائما تاما.

قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون في الرحى بين الشريكين تخرب أنه يقال لمن أبى العمل اعمل أو بع ممن يعمل قلت لهما: فإن عمل أحدهما بعلم صاحبه أو بغير علمه بعد أن أبى من العمل معه؟ فقال مطرف: تكون الغلة/ كلها للعامل وعليه لصاحبه كراء حصته من القاعة وباقي ما كان فيها من مصلحة ومؤنة فإذا دخل معه دفع إليه الأقل من قيمته اليوم ثابتا (٢) أو قيمة ما أنفق، وقال ابن الماجشون: يحاص نفسه بما اغتل فإذا تقاضى مثل نصف ما أنفق كانت بينهما نصفين قال: وهي عندي كالبيت (٣) بينهما يخرب فيبنيه أحدهما فذلك سلف منه لصاحبه إن شاء صاحبه أعطاه نصف النفقة وقاصه بالغلة والكراء وإن شاء أقر ذلك بيده حتى يستوفي من غلته مثل نفقته ثم يكون بينهما.

ولو كانت الرحى أو البيت حبسا لم يؤمر الذي يأبى العمل بالبيع وقيل للآخر اعمل واستغل وحدك فإذا

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/٨٦

أعطاك شريكك مثل ما أنفقت كان شريكا معك وإذا أمر بالعمل جعل معه أمين يعرف قدر (٤) النفقة، قال ابن حبيب وقال دينار وابن وهب: يكون للعامل من الغلة بقدر ما أنفق فيها وما كان لها منا وللذي لم يعمل بقدر ما كان له من قاعتها وما كان يعمل ثم ذكر مثل ما تقدم من التفسير، قال: ولابن القاسم فيها قولان أحدهما كقول ابن الماجشون والآخر كقول مطرف، وقال أصبغ كقول مطرف، وقول ابن الماجشون أحب إلي ولو حكم فيها حاكم بأحد القولين ما أخطأ وكلاهما يحتمل القياس والله أعلم.

---

(١) كذا في ص وب والعبارة في الأصل، وله قيمة عمله منقوصا.

(٢) كذا في ب ووردت في الأصل ثانيا ولم تنقط في ص.

(٣) في ص، والأصل كالثلث.

(٤) في الأصل وص، يعرف هذا النفقة.." (١)

"فيمن بنى رحى فأخرج [طرف] (١) سده (٢)

في أرض جاره على شرط له من الطحين

وكيف إن وقع ذلك على ما لا يجوز؟

/ من العتبية (٣) قال عيسى بن دينار فيمن أنشأ رحى ماء فأخرج طرف سده في أرض جاره على أن يطحن لجاره فيها مديا (٤) كل شهر قال: ذلك جائز وإن لم يوقت للطعام أجلا فلا يجوز فإن ترك ذلك فلصاحب الأرض قيمة ما ترك له من نصف الماء وإخراج السد في أرضه وعليه لصاحب الرحى أجر ما طحن له على هذا الشرط إذا كان إنما تركه يبني ويخرج سده في أرضه على أن يطحن له قال: ويسأل أن يقاسمه الماء لأن له نصفه وللعامل نصفه.

ولو باع صاحب الرحى رحاه قبل أن يفسخ هذا الشرط واشترط على المشتري أن يحمل شرط صاحب الأرض أو علم المشتري بذلك فاشترى ولم يشترط عليه ليعلمه بذلك قال: يفسخ شراءه ويكون العمل بين مشتري الرحى وصاحب الأرض على ما فسرت لك إلا أن يفوت الرحى فتلزمه القيمة، قال: فإن لم يعلم المشتري بذلك ولم يشترطه، قال: فالبيع جائز ويكون العمل بين المشتري وصاحب الأرض كما فسرنا.

قال عيسى: وإذا تشارحا فأخرج طرف سده في أرض قوم على أن لهم أياما معلومة من الشهر فإن جعلهم شركاء في الرحى بعد أن يتم بقدر تلك الأيام من الشهر وشرطوا للرحى عملا موصوفا ويكونون فيها شركاء

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨٧/١١

وعليهم من إصلاحها إذا خربت والقيام بها مثل ما لهم من تلك الأيام فذلك جائز، وإن كان إنما لهم [غلة (٥) تلك الأيام فقط دون شيء من أصل الرحى لم يجز، فإن فات ذلك بإخراج السد فيه فلهم قيمة أرضهم وعليهم أن يردوا ما أخذوا من الغلة.

---

(١) (طرف) ساقطة من ب.

(٢) السدة جمع سدد: باب الدار وما حول الدار من الرواق وتطلق على ما يجلس عليه كالمنبر.

(٣) البيان والتحصيل، ١٠: ٢٧٩.

(٤) المدي بضم الميم وسكون الدال: القفيز الشامي وهو غير المد ويجمع على أمداء.

(٥) سقطت من ب سهوا من الناسخ.." (١)

"قال ابن عبدوس قال عبد الملك وسحنون: لا شيء على السقي والعلاج.

قال ابن المواز: وإن ابتاعها وفيها طلع لم يؤبر فجذها المبتاع قبل أن تؤبر فللبائع أن يحسب ذلك على المشتري إذا رجع عليه بثمن ما ستحق من يده، وكذلك إن أخذ منه النصف الآخر بالشفعة، فأما إن أخذها المبتاع بعد أن أبرت عنده وهي بلح أو زهو فهي له عله لا يحاسب بها في الاستحقاق ولا في الشفعة ولا في الرجوع بالثمن على البائع.

محمد ابن المواز: ومن اشترى نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر لم يؤبر ثم استحق رجل نصف النخل واستشفع منه النصف المستحق بثمرته أبرت أو لم تؤبر أزهت أو لم تزه ويغرم له نصف ما أنفق وسقى من يوم الشراء فإن فاتت الثمرة بجذاذ أو يبس فلا شيء له فيها وهي للمبتاع وكالذي يحدث عنده من الغلة فلا شيء له من سقي وعلاج ويرجع على البائع بنصف الثمن ولو كانت يوم الشراء مأبورة أو مزهية كان نصف الثمرة للمستحق كيف كانت يبست أو جذها أو باعها أو أكلها ويغرم المكيلة إن عرفها وإلا فالقيمة وفي البيع يغرم نصف الثمن إن فاتت، وإن كانت بيد مبتاعها فهو مخير في أخذها ... / أو إبقاء بيعها وأخذ الثمن وإن تلفت عند المبتاع فليس له إلا الثمن وإن أكلها رد المكيلة فإن لم يعرف فالقيمة، وإن باعها المبتاع فله أي الثمنين شاء ما باعها به الأول أو الثاني، وإن أكلها الثاني فله أن يغرمه قيمتها وإن شاء أخذ الثمن من البائع الثاني، فإن أخذ مشتريها قيمتها وأخذ ثمنا رجع الغارم على بائعها منه بثمن هذا الذي استحق ويرجع مبتاعها على المستحق بالنفقة والعلاج في النصف، وإن جاوزت النفقة الثمن والقيمة فإما ودى ذلك

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/٨٨

وإلا أخذ الثمن من بائع الرقاب، وقاله ابن القاسم.

قالا وهو مصدق فيما أنفق ما لم يتبين كذبه وله أخذ النصف الآخر بالشفعة بنصف الثمن كاملا بعد دفع النفقة ما لم تيبس أو تجذ [فإن يبست أو جذت فله أخذ الأصول بالشفعة دون الثمرة في قول ابن القاسم بعد أن نقص الثمن على قيمة الأصول وقيمة الثمرة يوم الصفقة إذا كانت يوم الصفقة مأبورة كما." (١)

"بل بقيمة العوض ما بلغ. قال مالك: وإذا أظهر الصدقة لم يحلف المتصدق عليه إن كان ممن لا يتهم وإن كان ممن يتهم أحلف.

وقال ابن نافع عن مالك في المجموعة: ينظر، فإن رأى أنه وهب لثواب لأنه محتاج وهب لأغنياء فاليمين على الموهوب وإن كان ضغيرا فعلى أبيه (١) الذي قبل ذلك له وإن كان مستغنيا عن ثوابهم وإنما وهب لقرابة أو صداقة فلا يمين في ذلك وإن وهب ولا قرابة بينهم ولا إخاء ولا حاجة له إليهم فاليمين في ذلك.

ومن كتاب ابن المواز: ومن أعمر داره على عوض لم يجز وردت ورد غلتها لربه (٢). قال ابن القاسم: لأن ضمانها منه ويرد العوض، فإن فات/ فقيمته وما كان له مثل فمثله.

قال محمد: **بل الغلة للمستغل** وعليه كراء المثل فيما سكن كالكراء الفاسد يفسخ ما بقي. قال ابن القاسم وأشهب: فيمن وهب دارا فاستحق رجل نصفها واستشفع فجميع الثمن للواهب، ولو وهب شقصا اشتراه فأخذه الشفيع من الموهوب فله الثمن عند ابن القاسم إذا كان يعلم أن له شفيعا، وقال أشهب: الثمن للواهب في الشفعة والاستحقاق. قال محمد: وهذا أحب إلينا لأنه بالبيع الأول يأخذه فهو يفسخ ما بعده [من بيع].

[ما جاء] (٣) في الشفعة في البيع الفاسد

قال ابن المواز: لا شفعة في بيع فاسد عند مالك إلا بعد فوت الشقص، والفوت فيه عند ابن القاسم البناء والهدم والغرس وقلع الشجر، وقال أشهب: حوالة الأسواق فوت في الرباع كغيرها. قال: وإن أخذه الشفيع قبل فوته بمثل ما اشتراه به فلينقض أيضا (٤) إلا أن يفوت في يده، فإن فات [في يده] (٥) ببعض ما

(١) كتبت في الأصل خطأ على ابنه وهو خطأ واضح.

(٢) في ع، لربها.

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٤٢/١١

(٣) (ما جاء) ساقط من الأصل.

(٤) في ع، فإنه ينقض أيضا.

(٥) (في يده) ساقطة من الأصل مثبتة من ع وف.." (١)

"ومن كتاب ابن المواز ومثله في العتبية (١) عن ابن القاسم من رواية أبي زيد: وإذا ابتاعه بدنانير ولؤلؤة فاختلفا في قيمتها فليصفها المبتاع ويقوم صفته مع يمينه فإن لم يحلف أو لم يصف (٢) وصفها الشفيع وحلف فإن لم يصفها أخذه الشفيع بقيمته.

ومن العتبية (٣) من سماع عيسى: وعمن ابتاع أرضا وقبضها فقام الشفيع فقال المبتاع: ابتعت مقسوما، وقال الشفيع بل شائعا فالمبتاع مدع والشفيع مصدق.

ومن كتاب محمد: وإذا قال البائع: بعت الشقص من فلان وفلان منكر فلا شفعة فيه، وإن كان غائبا بعيد الغيبة فللشفيع أخذ ذلك [قال] (٤) في باب آخر ويدفع الثمن إلى البائع إن لم يقر بقبضه ولا يكون له على البائع عهدة إلا في الاستحقاق/ ويكتب للغائب العهدة في كل شيء، ثم إن قدم الغائب فأقر كتب عليه العهدة وإن أنكر حلف ورجع الشقص على بائعه. قال محمد: وأحب إلي ألا يرجع إلى البائع إذا رضي أن يأخذه بلا كتاب عهدته ولكن يشهد على البائع بقبض الثمن وتلزمه عهدة الثمن فقط. قال أحمد بن ميسر: إذا لم يثبت البيع إلا بإقرار أحد المتبايعين فلا شفعة فيه.

قال أشهب: وإذا أقر المبتاع أنه ابتاع الشقص وبائعه غائب فإن كان بيد المبتاع ففيه الشفعة، ثم إن جاء البائع فأنكر ولم تكن بينة أخذ شقصه ورجع الشفيع بالثمن.

وقال ابن القاسم: لا شفعة بإقرار المبتاع والقضاء بذلك **برفع الغلة عن** الشفيع إن أنكر البائع البيع. قال محمد: وهذا أحب إلينا.

---

(١) البيان والتحصيل، ١٢: ٩٨.

(٢) في الأصل، فإن لم يحلف أو يصف بإسقاط (لم) الداخلة على يصف.

(٣) البيان والتحصيل، ١٢: ٧٨.

(٤) (قال) ساقطة من الأصل.." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٧٦/١١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٩٨/١١

"ومن كتاب محمد قال مالك: في الدابة بينهما لم يجز أن يقول ما كسبت اليوم فلي وما كسبت غدا فلك وكذلك العبد. وإن قال اختدمه أنت اليوم وأنا غدا كان جائزا وكذلك أنا شهرا وأنت شهرا. قال محمد: إنما يجوز في الخدمة مثل خمسة أيام فأقل ولا يجوز في الكسب ولا يوم واحد. وقد سهل مالك في اليوم الواحد وكرهه في أكثر منه وأجازه في الخدمة.

قال ابن عبدوس قال ابن القاسم: وإن تهايوا في دور أو أرض على أن يسكن كل واحد أو يزرع ناحية فذلك جائز في السكنى والزراعة ولا يجوز **في الغلة والكراء** قال: ولا يجوز ذلك في خدمة العبيد إلا في أجل قريب كالشهر وأكثر منه وما أشبهه، ولا يجوز/ فيما بعد، وأما الدور والأرضون وما هو مأمون فيجوز التهابي فيه السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها، وليس لأحدهما فسخه بعد ذلك. قال ابن حبيب: وتجوز قسمة الدين إذا كان على رجل واحد كان الغريم حاضرا أو غائبا.

في الشركاء يريد أحدهم القسم هل يبعث القاضي في ذلك؟

وكيف إن كان فيهم غائب أو صغير؟

من كتاب ابن سحنون قال: وإذا سأل الورثة القاضي أن يقسم بينهم ربعا ورثوه فلا يأمر بذلك حتى يثبت عنده بينة بملكهم لذلك أو ميراثهم إياه، وإن كان منهم غائب وكل له من يأخذ له حقه. وذكر ابن حبيب مثله. وقال سحنون وابن حبيب نحوه: أن القاضي لا يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك ملك لوليهم ملك عنه أو كان ساكنا كما يسكن في ملكه حتى هلك عنده وثبت عنده عدد ورثته، وإن كانت قرية فحتى يأتوه ببينة تثبت حدودها وتسميتها ومساحتها وأنهم يعرفون ذلك ملكا للهالك أو في يديه وحوزه حتى هلك، وليوكل للصغير منهم أو للغائب من يقوم مقامه وإذا كانوا كلهم أكابر حضورا فليس عليه أن يبعث لذلك قاسما وليأخذوا هؤلاء لا بقسمهم قاسما إلا أن يدعو إليه بعضهم." (١)

"فعمل أحدهما بابا بنصيبه قال: قد قال مالك فيمن ابتاع غزلا فنسجه ثم فلس أن النسج ليس بفوت. وبلغني عن سحنون أن/ الطحين ليس بفوت في القسم فكذلك ينبغي في الخشب وقال: إذا اعتل العبد ثم استحق عبد الآخر أنه يرجع في العبد الآخر وفي غلته؟ فقلت مثل المطلقة قبل البناء تقتل عبدا أصدقها فسكت وقال بعد ذلك: قد اختلفوا فيه.

قال ابن عبدوس: فأما غلة العبد المستحق فإن كان بيد أبيهما بغصب أو بهبة غاصب فعليه للمستحق وإن كان بشراء فالمستحق من يده مخير إن شاء تماسك بما بيده **من الغلة ولم** يرجع على أخيه بشيء ولا

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٣٨/١١

رجع عليه أخوه بشيء، وإن شاء رد الغلة فكانت مع العبد الباقي وعليه الباقي بينهما نصفين.

ومن الواضحة: إذا اقتسم الشريكان دارا وأرضا أو غيرها فاستحق بعض ما بيد أحدهما فإن كان أقل ما بيده رجع بقيمة ما قابله مما بيد الآخر كان قائما أو فائتا، وإن كان وجه ما بيده في فضله أو كثرته انفسخت القسمة في النصيبين وعادا في الجميع شريكين إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو بناء أو هدم أو صدقة أو إصداق فيرجع عليه بنصف قيمة ذلك ويكون ما بقي من النصيب المستحق بعضه إن لم يفت بينهما فإن فات اقتسما قيمته بينهما، وإن اقتسما عبدين فاستحق نصف أحدهما فليرجع ما ستحق من يده على شريكه بربع قيمة العبد الآخر.

من العتبية (١) من سماع عيسى عن ابن القاسم: في شريكين اقتسما عشرة أرؤس فأخذ كل واحد خمسة وأعطى أحدهما للآخر دينارا ونصفا فضله به –يريد/ بلا سهم- فوجد صاحب الذي أخذ الدينار ونصفا عيبا برأس واحد فإن لم يفت رقيق الآخر نظر ما المعيب مما بيد هذا من العبيد فإن كان سدسهم كان المعيب بينهما نصفين وسدس الدينار ونصف بينهما نصفين ويرجع على شريكه بنصف سدس ما بيده يكون به شريكا له، فإن فات ما بيد شريكه رجع ________________

(١) البيان والتحصيل، ١٢: ١٢٦.." (١)

"فيمن أوصي لرجل بغلة داره أو سكناها

أو بغلة نخله، ولآخر برقاب ذلك

وذكر النفقة علي النخل وغيرها

من كتاب ابن المواز، وأراه لأشهب: ومن أوصي لرجل بغلة داره، ولآخر بسكناها، ولآخر برقبتها وهي الثلث، فالسكني والغلة سواء، ويبدآن صاحب الغلة وصاحب السكني. فإذا انقرضا رجعت إلي صاحب الرقبة والمسكن، أم يكري وإن لم يحملها الثلث، فما حمل منها عمل فيه هكذا. وإن كانت الثلث فهدمها رجل قبل موت الموصي فعليه ما نقصها؛ يأخذه الموصي، ويورث عنه. وتبقي وصيته فيما بقي منها. ولو هدمها بعد موته أدي ما نقصها فيلي منه ما بلغ؛ كان أكثر مما كانت من الثلث أو أقل، ويكون لكل واحد من هذين أن يعمل، أو يسكن نصفها. فإذا انقرضا صارت إلي صاحب الرقبة. وكذلك في البستان؛ يوصي لهذا بغلته، ولهذا بتمرته، ولآخر برقبته علي هذا. قال: وللمخدم أن يختدم، أو يكري من غيره، كالمكتري، وليس له أن يخرج العبد إلي بلد آخر، إلا أن يعلم الموصي أنه ممن لا مقام له بالبلد. فإني أستحسن له

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/٢٤٦

أن يخرج به إلي بلده.

قال أشهب: وإن أوصي لرجل بغلة نخله، ولآخر برقابها، ولم يدرك، ولم يحمل، فنفقتها ومؤنتها علي الموصي له بالغلة، كمن حبس علي رجل حائطا حياته، فنفقته علي من له غلته لا علي من حبسه، ولا علي من له المرجع.

قال: وإن كانت النخل صغارا لم تدرك، لم يجز هذا، ويرد كأنه بيع بخطر أن عليك نفقتها حتي يدرك. فإن مت أنت قبل ذلك رجعته إلي، فإن صحبت أنت إلي بلوغها فلك غلتها / ما عشت فقد خاطره، وكذلك لو قال: أنفق علي هذا المميز الصغير والطفل الرضيع، علي مثل هذا لم يجز ورد.

قال أشهب: وإن أوصي فقال: داري حبس علي فلان، ومرجعها إلي فلان، وعشرة دنانير . يريد: وضاق الثلث . لم يكن عليهم إلا قطع ما حمل الثلث من تلك الدار، فإن أوصي لغيرهما حاصهما في ذلك، فأما صاحب المرجع." (١)

"وذكر ابن عبدوس هذا المسألة من أولها لأشهب، إلا أنه ذكر عنه إن أجاز الورثة الوصية كلها حاص في الدار الموصي له بعشرة؛ بقيمة مرجعها، فما نابه أخذه في الدار بتلا، وذكر عنه ابن المواز.

فيمن أوصي للمساكين بغلة حائطه، أو داره

أو بخدمة عبده هل منه تخيير للورثة؟

وعلي من النفقة فيه؟

وهلي يضرب في أعيان ذلك في الحصاص؟

وكيف إن أوصي لهم **ببعض الغلة أو** بعدة أو سق؟

من كتاب ابن المواز، والمجموعة، قال أشهب: ومن أوصي بغلة داره أو جنانه للمساكين، أو في السبيل، أو في اليتامي والأرامل، فلا تخيير فيه إن لم يحمله الثلث. ويكون ما حمل منها موقوفا تكون غلته فيما ذكر كالوصية بالرقبة؛ لا مرجع له / إلي الورثة برجاء. ولو كان علي قوم بأعيانهم فلم يسعه الثلث، ولم يجز الورثة، قطع لهم بتلا بثلث التركة، إذ له مرجع إذا هلكوا.

ومن كتاب ابن المواز، قال: ولو أوصي للمساكين بعدة أوسق من بستانه، أو بدنانير من غلة داره . يريد: كل عام . فإن يخير فيه الورثة؛ فإما أجازوا، أو قطعوا بالثلث بتلا، بخلاف وصيته بالجميع لمن لا إقطاع له.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٣٨/١١

ومن كتاب ابن المواز، وهو في المجموعة لأشهب، وابن القاسم: ومن أوصي بظر دابته، أو بخدمة عبده، أو بسكني داره للمساكين، فلينظر من جعل إليه النظر فيه، فإن رأي أن يؤاجر ذلك ويقسمه في المساكين فعل، وإن رأي أن يوقفه؛ فمن احتاج سكن أو ركب أو أخدم؛ فعل، كمن أوصي بعبد للمساكين، فإن رأي ولي النظر فيه بيعه وتفرقه ثمنه فعل، وإن رأي أن يدفعه برمته يصنعون به ما شاؤوا؛ فعل، وإن لم يحمله الثلث، فما حمل منه صنع فيه مثل هذا، ولا يخير الورثة في هذا؛ لأن الميت استوعب ثلثه فقطعه عنهم للأبد . يريد: لأنه لما أبده." (١)

"للمساكين، فكأنه أوصي لهم بعينه، فلذلك يكون لهم في عينه ما وقع لهم فيه، ولا يكونون شركاء في جميع التركة، بما وقع لهم .كما تفعل فيما تجوز فيه وصية الميت. مما فيه مرجع إلي الورثة.

قال ابن المواز: وكذلك بغلة حائطه أو بثمرته لرجل عمره، وبرقيته لآخر. فإن خرج من الثلث، أو ما خرج منه في الحصاص، بدئ فيه صاحب الغلة، ثم صار ملكا لصاحب الرقبة. وسقيه وعلاجه وخراجه علي صاحب الغلة ما كان بيده. / وكذلك لرجل بصوف غنمه، أو بلبنها. ولآخر برقابها؛ فنفقتها ومؤنتها علي صاحب الغلة. وما كان عليها من صوف تام يوم يموت الموصي، وما في ضروعها من لبن، وما في بطونها من ولد، وما بعد ذلك إلي مماته، ثم يكون لصاحب الرقبة. ومن أوصي له بخدمة عبد صغير، فنفقته علي الموصي له. فإن كرهه لصغره فليرده ولا يقبله.

قال ابن المواز: هذا علي البتل، وأما علي الحبس أو الخدمة فلا يجوز إن صغر جدا كالرضيع وشبهه؛ لا يجوز في هذا إلا البتل، فأما حبسا حياته أو جلا فلا يجوز إن كان صغيرا لا يقوم بنفقته.

فيمن أوصي لرجل بولد أمته أو غنمه وبرقبتها لآخر

أو لم يوص بالرقبة وأوصي بالولد

أو أوصي بتمرة حائطه ولم يؤجل،

أو يزرع أو بغلة حائطه أو ثلثها للمساكين

أو أوصي برقاب نخل فأثمرت قبل موته

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/٤٤٠

من كتاب ابن المواز، وأراه لأشهب: وإذا أوصي بولد أمته لرجل وبرقبتها لآخر، فهو كذلك؛ لهذا ما تلد ما دام حيا، وعليه نفقتها، فإذا مات فرقبة الأمة للموصي له بالرقبة.." (١)

"قال ابن المواز: وهذا إن لم تكن حاملا يوم أوصي. فإن كانت حاملا يومئذ فليس له إلا حملها ذلك فقط.

ومن العتبية، قال أصبغ، عن ابن وهب، فيمن قال: أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه أبدا. فإن كانت يوم أوصي حاملا فهو له، وإن لم تكن يومئذ حاملا فلا شئ له. ولو حدث لها بعد ذلك حمل / لم يكن له فيه شئ، ولربها بيعها إن شاء.

ومن كتاب ابن المواز: ومن أوصي لرجل بما تدر غنمه، أو بصوفها ولبنها وبرقبتها لآخر، فنفقتها علي صاحب الغلة، وله ما كان عليها من صوف تام يوم مات، وما في ضروعها من لبن، وما في بطونها من ولد، وما تلد بعد ذلك إلي مماته. ثم هي لصاحب الرقاب.

ومن المجموعة، قال عبد الملك: وإذا أوصي بما في بطن أمته أو غنمته أو بتمرة نخله، وأوصي مع ذلك بوصايا؛ من حسن وقبح وبعض وتمام وصحة ومرض؛ فإن لم يضع حوصص بعشر قيمة الأمهات، قال: وقال بعض أصحابنا: إن في الأمهات تباع ولا تنتظر، ول، يكون أسوأ حالا ممن يعتق بما في بطنها أن يموت فيباع في دينه. والأول أحب إلي. وقال نحو ذلك في تمرة النخيل؛ ينظر كم نسق لرجل بيعها. وكذلك يحاصص في العبد الآبق يوصي به بقيمته علي غرره، ولا أفتي في حمل الأمة والغنم وصية إلا أن تلد قبل موت الموصي.

قال مالك: ومن وهب ما في بطن أمته، منع من بيعها إلا أن يرهقه دين. قال ابن القاسم في الموصي له بزرع لم يبد صلاحه؛ فليستأن به حتي يحل بيعه فيحاص به في المال؛ فما نابه أخذه في الزرع. وإن جيح الزرع بطلت وصيته.." (٢)

"قال عبد الله: وإنما قال هذا سحنون في الحمام؛ لأنه لا ينقسم، فلابد أن يبقي جميعه موقوفا. ولو كان دارا يحملها القسم، لا فترق قوله بثلث غلة داري من قوله: غلة ثلث داري، كما أشهب في الحائط. ومن كتاب ابن المواز؛ وهو لأشهب: وإذا أوصي بتمره التي فيه لرجل، وبغلته فيما يستقبل لآخر حياته. فإن خرج من الثلث فذلك جائز لهما؛ أبرت التمرة أو لم تؤبر، أو طابت. فإن لم يخرج من الثلث، أو لم يترك

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٤١/١١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٤٢/١١

غيره نظرت؛ فإن طابت التمرة أو أبرت قومت، وقومت الغلة حياة الآخر، فإن كانت قيمتها سواء فلصاحب هذه التمرة الثلث في تلك التمرة بعينها، وللآخر نصف الثلث؛ يكون به شريكا للورثة في جميع التركة. وإن لم تؤبر التمرة كان ثلث التركة بينهما بتلا بقدر قيمة وصاياهما إن لم يجز الورثة.

ومن أوصي لرجل ببستان له، فأغل قبل موت الموصي، فلا شئ له من الغلة. كذلك للموصي برقبتها تلد قبل موت الموصي. وإن مات والتمرة مأبورة، فلا شئ له فيها إلا أن يموت قبل إبارها فيكون للموصي له كالبيع. وأما الموصي له بغلة حائطه فهذا له التمرة ما لم تجذ؛ مات الموصي وهي مأبورة أو غير مأبورة.

وإذا أوصي للمساكين بعدة أوسق من بستانه فقد تقدم في باب آخر.

ومن المجموعة، قال علي، عن مالك: ومن أوصي / بأوسق من غلة حائطه كل سنة لرجل ـ يريد: فأنفذ ذلك ـ فليس للوارث ولا لغرمائه؛ إن لحق الوارث دين ـ بيع الحائط. والموصي له مبدأ. وفي الثالث باب الوصية، بما في بطن أمته.." (١)

"كانت الأمهات عشرين، أخذ عشرة من الأمهات، ونصف الأولاد؛ حملها الثلث، أو ما حمل منها، وما يصيبها من الولد. ولو ماتت كلها إلا عشرة أخذها كلها إن حملها الثلث.

وقال البرقي، عن أشهب، فيمن أوصي لرجل بعشرة من إبله وهي مائة، فولدت مائة أخري. قال: فله عشرها بولادتها. وكذلك الغلة مثل الولد.

فيمن أوصي بنخيل أو وهبها أو حبسها

فأبرت أو كان فيها تمر قبل ذلك

وكيف إن أوصي بغلتها؟

من كتاب محمد، قال: ومن أوصي بجنانه لرجل فمات وقد أتمر النخل؛ فقد اختلف فيه. والذي ثبت عندنا من قول مالك وابن القاسم وأشهب؛ انه إن أبرت النخل، وألقحت التمر قبل موت فذلك لورثته. وإن لم تؤبر حتي مات، فأبر قبل النظر في ذلك / فهي للموصي له. ورواه عن مالك. وأما البياض فتبع للأصل، والأصل تبع للبياض.

قال محمد: كالبيع.

ومن باع عبده أو وهبه أو أوصي به بماله له أن يشترط. واختلف قول ابن القاسم في الوصية. وقد تقدم هذا. وأما من حبس حائطا، فالتمرة ـ وإن طابت ـ تبع له، إذا لم يبتل الأصل. وكالعبد المخدم يتبعه ماله.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٤٤/١١

وأما الحائط يوصي به فيتمر بعد موته، فلم يختلف أصحاب مالك أنها مع الرقاب؛ طابت قبل ذلك، أو لم تطب.

قال أشهب: وإن لم يحمل الثلث جميع الحائط، فما حمل منه فللموصي له من التمرة بقدر ذلك.." (١)

"قال ابن المواز: / وقال ابن القاسم؛ فيمن أوصي لبني فلان؛ ولا ولد له، فمات ولم يولد له؛ وقف. وإن لم يعلم؛ فالوصية باطل.

وقال أشهب: الوصية باطل؛ علم أنه لا ولد له أو لا يعلم إذا مات الموصي، ولا ولد للموصي له؛ إلا أن يموت، لفلان حمل يومئذ.

قال محمد: كل من أوصي لقوم باعيانهم، تعمدهم، وعلم أنه عزاهم وحدهم، وليس بحبس؛ فالقسم بينهم بالسواء. ومن مات منهم بعد موت الموصي، وقبل القسم فحقه لورثته، ولا يدخل معهم من ولد. قاله مالك وأصحابه أجمع، وعليه ثبتوا.

قال مالك: إلا الغلة الجارية، أو سكني؛ فيؤثر فيه أهل الحاجة.

قال محمد: وذلك إذا قال: لهؤلاء النفر. وهم عشرة؛ فالأمر علي ما قال ابن القاسم، وأصبغ، فأما إن قال: لولد فلان. وإن عرف عدتهم يوم أوصي، فهو علي الإبهام، والقسم علي قدر الحاجة، ولاحظ لمن مات، ولا يحرم من ولد.

وروي نحوه أشهب عن مالك، وقال به.

ولو قال: ثلثي لفلان وفلان، وأولادهم. لم يقسم إلا علي قدر الحاجة، ولاحق لمن مات، ولا يحرم من ولد. وقاله ابن القاسم؛ فيمن قال: لإخوتي وأولادهم. أو لبني فلان. وقاله أشهب. وهو أحب إلينا.

ومن المجموعة، ذكر قول ابن القاسم، وسحنون في المدونة، في ولد فلان، وفي الأخوال وبينهم إذا كانوا عددا معلوما (١).

وقال ابن المواز: قال مالك في الموصي لأخواله، وأولادهم: إنه لمن أدركه القسم.

----

(١) في الأصل، كانوا عدد معلوم والصواب ما أثبتناه.." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٨٢/١١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٥٣٢/١١

"كانت الحاجة في الأعيان لم يدخل معهم ولد الولد إلا بعد غنى الآباء. فإن اعتدلوا قرب الأعيان. فأما إذا بلغوا حتى يكون الولد أغنى عن ذلك من ولد الولد؛ أعطي معهم ولد الولد. ونحوه لابن وهب عن مالك؛ إذا مات واحد من الأعيان؛ دخل ولد الولد فيما فرغ من المساكن. وإن لم يبق من الأعيان إلا واحد؛ لم يعط جميع الغلة، ولكن ما يكيفه، [ويكون ما بقي لولد الولد] (١).قال ابن حبيب قال مطرف، وابن الماجشون/قال مالك، وجميع أصحابنا: إنه ينفق على ولد الرجل، وولد ولده من حبسه؛ إذا احتاجوا وإن لم يكن جعل لهم في ذلك اسما. فإذا استغنوا؛ فلا حق لهم. واستحسن مالك ألا يوعبوها إذا احتاجوا، وأن يكون سهم منها جاريا على الفقراء؛ لئلا يدرس. وقاله ربيعة، ويحيى بن سعيد، وقد تقدم في باب قبل هذا؛ في الحبس المبهم؛ لا مخرج له؛ أنه يدخل فيه فقراء ولده، مع الأجنبيين. قال ابن المواز: [قال ابن القاسم عن مالك فيمن حبس حائطا على ابنه وعلى عقبه وبنات بني ابنه، أو قال: وعلى المردودة من بناته فمات عن ولدين، لأحدهما ولد، فقالا: نحن أحق به (٢)،قال مالك (٣): فإن لم يكن قال لولد الولد بعد الابنين فأراهم فيه كله. محمد؛ ولو قال لولد الولد بعد الابنين لم يكن لولد الولد في الفضل حق، وهذا خلاف ما تقدم، وهو قول عبد الملك وأشهب؛ وهو القياس. ومنه ومن العتبية (٤) قال ابن القاسم عن مالك: من حبس منزلا على ابنتيه وقال: وما كانت لي من بنت فهي معهما، فأرى بنات ابنه يدخلن مع ابنتيه في الحبس، وإذا قال: حبس على بناتي، فإذا هلكن فهي على الذكور من ولدي وهو

(١) عبارة (ويكون ما بقي لولد الولد) ساقطة في النسختين: ع وق.
(٢) في نسخة ق: (منه).
(٣) جملة (قال مالك) ساقطة في ق.
(٤) انظر البيان والتحصيل، ١٢: ٣٠٢.." (١)

"منهم، وتركا أولادا، ولا ولد للآخرين، ثم مات أحد الباقين، ولا ولد له فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين، وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم؛ دون الأغنياء، ولا قسم فيها. قال في كتاب ابن المواز: وكذلك إن شرط أن من مات منهم، ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته. فمات اثنان منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد، وولد الولد، بالاجتهاد، ويؤثر فيه الأخوج، فالأحوج،/ ولا يجري فيه قسم. قال عيسى في العتبية (١): قال ابن القاسم: ومن حبس دارا على ولد،

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٢/١٢

وقال: ولفلان ربعها-لأحدهم-. كلاما نسقا؛ إنه ليس له منها إلا الربع، ولو حبس عليه حبسا، ثم حبس حبسا آخر على جميع ولده؛ فإنه يدخل معهم فيه. ولا يدخلون معه فيما حبس عليه. جامع القول في قسم الحبس بين أهله في الغلة والسكنى وهل يخرج أحد لأحد؟ ومن سافر ثم رجع؟ من المجموعة قال مالك فيمن حبس على قوم، وأعقابهم؛ فإن ذلك كالصدقة؛ يوصي أن تفرق على المساكين (٢)؛ فلمن يليها أن يفضل أهل الحاجة، والمسكنة، ولمؤنة، والعيال، والزمانة. وكذلك غلة الحبس؛ يفضل أهل العيال بقدرهم، والكبير الفقير على الصغير؛ لعظم مؤنة الكبير. والمرأة الضعيفة تفضل بقدر ما يراه من وليها، ولا يعطى منها الغني شيئا. ويعطى المسدد بقدر حاله. وإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء؛ وقد بلغوا؛ أعطوا بقدر حاجتهم. ومن أوصى

---

(١) انظر البيان والتحصيل، ١٢: ٢٥٣.

(٢) في ع وق: (الفقراء)، بدل المساكين.." (١)

"بداره، أو بتمرة حائطه حبسا على ولد رجل، أو ولد ولده، أو على بني فلان يبدأ بأهل الحاجة منهم في الغلة والسكنى. قال ابن القاسم: وأما الوصايا بمال ناجز؛ يفرق عليهم؛ فإنما يفرق بينهم بالسوية. قال سحنون: وغيره وليس وصيته لولد رجل أو أخواله بمال ناجز يفرق عليهم؛ فإنما يفرق بينهم [بالسوية وتقسيمه بمنزلة وصيته لهم بغلة نخل] (١)،تقسم عليهم محبسة موقوفة؛ لأن القصد في الحبس مجهول من يأتي. وإذا أوصى لبنيهم أو من لا يحاط/ بهم؛ فهذا [وإن كان وصية ناجزة فقد علم أنه لم يرد معينين، وإنما هو لمن حضر القسم وعلى الاجتهاد. قال غيره في الأحباس على الموالي، يريد أو الولد. أما إن استووا في الفقر والغنى فليوثر الأقرب، ويعطى الفضل لمن يليه، وإن كان الأقعد غنيا أوثر الأبعد المحتاج، فيقسم على الاجتهاد في الغلة والسكنى] (٢) وأما ما حبس على قوم بأعيانهم؛ من دار أو من زرع، أو من تمر (3) نخل؛ فذلك فيما (٤) بينهم بالسواء؛ الذكر والأنثى، والغني والفقير بالسوية. ومنه ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك: ومن حبس على الفقراء، أو في سبيل الله، وابن السبيل، وذي القربى؛ وفي قرابته غني؛ فلا يعطى منه، ولكن ذوي الحاجة. قال ابن حبيب: وقول مالك، وأصحابه أن الذكر والأنثى في الحبس سواء، إلا أن يقع شرط.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٤/١٢

(٢) ما بين معقوفتين باهت في الأصل، لا يقرأ، وذلك من قوله: " وإن كان وصية ناجزة. . . . . . إلى. . . في الغلة والسكنى ". والإكمال من النسختين.

(٣) كلمة (تمرة) ساقطة في الأصل، والتصويت من النسختين: ع وق.

(٤) كلمة (فيما) ساقطة في ع وق.." (١)

"ومن كتاب ابن المواز قال عبد الملك: لا يفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس؛ إلا بشرط من الذي حبسه؛ لأنه تصدق على ولده، وهو يعلم أن منهم الغني، والمحتاج. ومن العتبية (١) من رواية عيسى عن ابن القاسم، وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في قسم الحبس بين أهله في الغلة والسكنى؛ ليس على كثرة العدد، والمبدأ به والمقدم (٢) فيه أهل الحاجة منهم؛ وليس على عددهم، ولكن بقدر كثرة عيال أحدهم؛ إن كانت سكنى، أو عظم مؤنته، وخفتها (٣) وإذا كانت غلة؛ فبقدر حاجتهم؛ وأعظمهم فيها حظا أشدهم/ فاقة، فما فضل بعد حاجتهم؛ رد على الأغنياء، فسكن كل واحد؛ على قدر ما له، وكثرة حاجته؛ ليس الأعزب كالمتأهل المعيل. والحاضر أولى بالسكنى من الغائب. والغلة بين الحاضر والغائب سواء. والمحتاج الغائب أولى فيها من الغني الحاضر؛ وذلك على الاجتهاد. ولا يخرج أحد من مسكنه. ومن خرج (٤)،فانقطع عن البلد، فأوطن بلدا غيره [وكان الحبس سكنا، ولم تكن غلة، فالمقيم أولى منه، ثم إن قدم لم يخرج له غيره] (٥) وإن كان القادم أحوج منه، أو كان الذي أقام غنيا، ولو لم يخرج الخارج، كان أحق بمسكنه، ولا يخرج لمن هو أحوج منه إن لم يكن في الدار سعة. وأما إن خرج لتجارة أو لحاجة، ثم رجع فيها، فهو كالحاضر. ومن سماع ابن القاسم قال مالك: ومن حبس على ولده، أو غيرهم حائطا، وسمى لبعضهم ما يعطى كل عام من الكيل، ولا يسمي للآخرين؛ فليبدى

---

(١) انظر البيان والتحصيل، ١٢: ٢٧.

(٢) في الأصل: (والمبادرة والقدم) والإصلاح من ع وق والبيان والتحصيل.

(٣) في الأصل: (مؤتها، وحقيقتها) والتصويب من ع وق.

(٤) عبارة (ومن خرج) ممحوة في الأصل، والإكمال من ع وق.

(٥) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإتمام من ع وق.." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٥/١٢

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٦/١٢

"الذين سمى لهم (١)،إلا أن يفضل في ذلك؛ فيكون أولى بحقه. قال ابن القاسم: وكذلك في غلة الدور. ومن كتاب ابن المواز: ومعنى قول مالك: إن خرج أحد من الأدنين خروج انتجاح؛ سكن الذين يلونهم، وإنما ذلك إذا لم يكن سعة وسكن (٢) من هو أولى. فإن رجع المنتجع لم يخرج له. قال مالك: هذا الشان في السكنى، وأما فضلة الكراء والغلاب من الثمن وغيره؛ فإن حق من انتجع، أو غاب، لا يسقط. وإنما يسقط عنه السكنى؛ إذا لم يكن فيه فضل. قال ابن القاسم: وإنما ذلك فيمن حبس على ولده، أو ولد فلان، أو آله [أو آل فلان] (٣) على قوم بأعيانهم/ مسمين ليس على التعقيب؛ فإن حق من انتجع منهم ثابت. قال ابن القاسم: ذلك في السكنى؛ حاضرهم، وغائبهم. قال محمد: وغنيهم، وفقيرهم سواء. قال ابن القاسم: وإذا طلب المنتجع أن يكري منزله، أو يقطع له بقدر حصته يكريها؛ لم يكن له ذلك إذا كان الحبس على غير معينين. قال مالك: وإذا رجع فلا يخرج له من مسكنه. ولكن له حقه فيما يفرغ من المساكن إن كان فضل. **وأما الغلة فحقه** ثابت؛ وإن انتجع. ويفضل في **قسم الغلة أهل** الحاجة، والعيال بالاجتهاد ممن يلي ذلك. ولو خرج غير منتجع، ثم قدم؛ فليرد إليه منزله، ويخرج له من كان فيه. قال مالك: ولو أراد هذا أن يكري منزله إلى أن يرجع فذلك له؛ إلا أن يكون سفر انقطاع ونقلة فليس له ذلك، ويكون لمن بعده إلا أن يفضل عن

(١) في الأصل: (سماهم) والتصويب من ع وق.

(٢) في ع وق: (فسكن).

(٣) عبارة (أو آل فلان) ساقطة في الأصل والتصويب من ع وق.." (١)

"سكنى من بعده من الحبس، فيكون له معهم في الفضل حظه، ويقسم ذلك الفضل بينهم بقدر الحاجة، وكثرة العيال. فإن تكافأت (١) حاجتهم، أو غناهم؛ **قسمت الغلة بينهم** على العدد. والأنثى والذكر في ذلك سواء. قال محمد: وكذلك من أوصى لقوم بالثلث؛ فإن الذكر والأنثى سواء. قال مال: وإن تنازعوا في السكنى فأحقهم أحوجهم فيعطى ما يكفيه مع عياله، غير مضر بغيره. محمد (٢): يريد: ممن هو مثله؛ فمن سكن على هذا؛ فلا يخرج منه. قال مالك: إلا أن يقل عياله حتى يفضل عنه. قال: وليس انقطاعه من (٣) البلد، يقطع حقه فيما يفرغ من المساكن،/ ولا من غلة، أو ثمر. إنما ذلك في المساكن التي لا فضل فيها. فإنه إذا سكن من سكن؛ لأنه أحوج، ثم حدث غني الساكن، وقدم المنتجع، فلا يخرج

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٧/١٢

الساكن، ولكن إن فضل فضل، دخل فيه المنتجع. وإذا كانت المساكن من أول الأمر لا تسعهم، وقد استووا في الحال؛ أكريت، واقتسموا الكراء؛ إلا أن يرضى أحدهم أن يسكن بكراء، فيسكن. قال: فإن هلك بعض من سكن؛ لأنه أولى، وبقيت امرأته؛ وإن لم يترك ولدا من أهل الحبس؛ تركت لتمام عدتها؛ هي وعياله، ثم أخرجوا. وإن كان من أهل الحبس؛ لم يخرجوا منه، وسكنوا فيه بأمهم على ما سكن أخوهم. وقد قال ابن القاسم عن مالك في الهالك في العدة. وكذلك الساكن في دار في سبيل الله. قال: وإن كان أهله، وولده أهل حاجة، وهم صغار لم يخرجوا. وأنكر قول من قال: إنما حبست في السبيل للرجال دون النساء.

---

(١) في الأصل: (تكافت) وهو تصحيف، والإصلاح في النسختين.

(٢) في ع وق: (ل) محمد.

(٣) في ع وق: (عنه) وهو سبق قلم في الناسخ.." (١)

"ومنه، ومن العتبية (١) من سماع ابن القاسم قال مالك فيمن تصدق بصدقة نخل أو غلة على ولده، فرأوا أن النساء ليس لهن فيها حق، فقسموه زمانا بين الذكور خاصة، ثم قام النساء. قال: فلهن أن يأخذن فيما يستقبلن، ولا شيء لهن فيما مضى. وقال في كتاب ابن المواز: وقاله ابن القاسم، وقال: لأنهم لم يتعمدوا ولا علموا. ولو كانت غلة؛ لرجعوا بحقوقهم فيما مضى، بخلاف السكنى. وقال أشهب: بل يرجعون على الذكور بأنصبائهم. وروى ابن عبد الحكم/ مثله عن ابن القاسم. قال ابن القاسم؛ في العتبية (٢): وأراه بمنزلة قول مالك في الورثة يسكنون الدار زمانا، ثم يطرأ له ورثة معهم؛ فلا يرجعوا عليهم في ذلك بكراء. قال سحنون: وأخبرني علي بن زياد؛ عن مالك؛ أن الغياب يرجعون على الحضور بحصتهم من الكراء؛ علموا بهم أو لم يعلموا. **ومحمل الغلة عندي** محمل السكنى. قال مالك: وكانت صدقات رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيما مضى تخرج نفقاتها منها ثم تقسم على من جاءهم، وعرفوا مكانه، ويخص بها قوم على قدر حاجتهم، ولا يكتبون، ولا يعمون، حتى ولي بنو هاشم، فصار ينفق عليها من مال الله، ثم تجمع، فيعطى تمرها القبائل؛ يعمونهم بقدر حاجتهم. ومنه، ومن العتبية (٣) من سماع أشهب قال مالك فيمن حبس حائطا على المساكين قال في العتبية: فإن لم ينص الميت في ذلك شيئا (٤).قال في الكتابين: فولي النظر فيه الاجتهاد. وإن رأى بيع التمرة، وقسم ذلك ثمنا فعل. وإن رأى خيرا للمساكين قسمه تمرا

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/٣٨

فعل. فرب حائط يبعد عن المدينة فيضر

---

(١) انظر البيان والتحصيل، ١٣: ٣٥٥.

(٢) اظر البيان والتحصيل، ١٢: ١٤٧.

(٣) اظر نفس المصدر، ١٢: ١٤٧.

(٤) كذا في النسخ التي بين يدي، ولعل الصواب (على شيء).." [١]

"لهذا: أعطني حبسك؛ إذ هو أقرب إلي-يكون حبسا على حاله-وخذ أنت حبسي؛ لأنه أقرب إليك-يكون حبسا على حاله-فلا يكوز ذلك. وقال ابن كنانة في الدار الحبس يتفرق أهلها في مساكنها، فطال الزمان، وكثر عيال أحدهم، وضاق به مسكنه. قال آخر من أهل الدار على أن زاده دراهم، ويناقله. قال: لا يعجبني لأنه قد يموت عن قريب، فتذهب زيادته باطلا. وإن كان قد فعله بعض الناس، فلا يعجبني. ومن كتاب ابن سحنون في الأقضية وسأل سحنون شرحبل عن الحبس على قوم، وعلى أعقابهم، وفيه السواد من أصناف الشجر والفاكهة والأرض والمساكن، وفيهم القوي (على العمل) (١) والضعيف، والطفل فقال: أما السواد الذي يعمل، فيعطى معاملة، وتقسم غلته على شرط الحبس إن كان فيه شرط. وإن لم يكن؛ قسمت على قدر الاجتهاد، ويفضل الأحوج. وأما المساكن فليسكنوها على قدر حاجتهم إلى السكنى. وكتب إليه: إن منهم القوي على العمل، والضعيف، فقال القوي: إن بها بيتا في قسمها خرب ما بيد الضعيف، فكتب إليه: إن كان الذي يعرف من أول الحبس يبقى بيد أهله هم يعلمونه؛ لا يعرفون غير هذا؛ فاعمل عليه. وإن لم يكن ذلك، فاعمل على ما وصفت لك. وإنما يخاف في إعطائها لبعضهم أن يطول الزمان، ويجهل أهلها، فيبطل الحبس. وهي بأيدي العاملين لها أشهر لأمرها./ وكتب إلى سلميان: وإذا كان الحبس أصولا حبس ثمرها فلا تقسم الأصول، وإنما تقسم غلتها. وقيل: فإن قسموا الأصول على المهايأة (٢) يعملونها ثم قال بعضهم غبنت (٣).قال: إنما تقسم الغلة كما أعلمتك.

---

(١) عبارة (على العمل) ساقطة في الأصل، والإتمام من النسختين.

(٢) في الأصل: (المهانأة) بالنون، والتصويب من ع وق. والمهايأة في اصطلاح الفقهاء تقسيم المنافع على التناوب والتعاقب، يقال: هايأه في الأمر وافقه، وهايأه في دار كذا أي أسكنها هذا مدة وذاك مدة.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩/١٢

انظر الكليات لأبي البقاء، (مادة هيأ).

(٣) كذا في ع وق: وهو الصواب. وفي الأصل: علمت وهو تصحيف.." (١)

"وكذلك في رواية ابن عبد الحكم عن مالك أنه إذا أوصى لكل واحد بعدة معلومة من حبسه، أو بجزء معلوم أو بكيل مسمى، أو لهذا يوما، ولهذا يوما؛ إن نصيب من مات لا يرجع إلى باقيهم، ولكن إلى من إليه مرجع الأصل. قال محمد: ولا إلى ورثة الميت منهم، إلا أن يموت بعد أن يستحقها مثل طيب التمرة، وحلول الغلة قبل موته، فيرث ورثته حصته (١).قال ابن حبيب: قال مطرف: قال مالك في الذي يحبس العبد، أو الدار، أو الحائط، على القوم يسميهم بأسمائهم، فيموت بعضهم، (قال) (٢) فكل ما لا ينقسم من عبد، أو دار فإن نصيب الميت يرجع على أصحابه. وإن كانت الدار قد قسم هو مساكنها بينهم؛ فنصيب الميت راجع إلى رب الدار؛ كانوا يكرون الدار، أو سكنونها إذا جزأها بينهم. فإن لم يجزئها بينهم [وجزؤوها هم بينهم] (٣) فنصيب الميت بين أصحابه. وإن كان/ حائطا يعملونه بأنفسهم؛ فحق الميت لبقيتهم. وإن كان تمرا يأخذونه بغير عمل يعملونه بأنفسهم، فنصيب الميت رد إلى رب الحائط. وقاله أصبغ، وروي مثله عن ابن القاسم. وفي المجموعة نحوه من رواية ابن وهب عن مالك قال: إذا سماهم بأسمائهم؛ فأما ما (لا) يقسمونه من عبد، ودار فنصيب الميت لأصحابه. وأما ما يقسم، ويأخذونه ناجزا، فنصيب الميت يرجع إلى المحبس، أو إلى ورثته. قال سحنون: وكذلك روى عنه جميع الرواة ابن القاسم، وابن وهب، وابن نافع، وعلي بن زياد، وأشهب لأن سكناهم الدار هو سكنى واحدة، واختدامهم العبد كذلك. وقاله المغيرة فيما يقسم وفيما لا يقسم. إلا ابن القاسم؛ فإنه أخذ برجوع مالك في هذا بعينه. قال: يرجع على من بقي فيما يقسم، وفيما لا يقسم.

---

(١) في ع وق: (فيرث حصته ورثته) أي تقديم وتأخير.

(٢) لفظ (قال) ساقط في الأصل، وثابت في ع وق.

(٣) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإكمال في النسختين.." (٢)

"وقال عبد الملك كقول المغيرة: إن الدار يسكنونها، والأمة تخدمهم، فنصيب الهالك للباقين، وليس لأحدهم أن يكري حقه من الأمة (١)؛ لأنه ضرر على أصحابه. وما كان من غلة تقسم، ودار تكرى، وعبيد

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٤/١٢

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٦/١٢

مخارجة؛ فإن نصيب من مات منهم يرجع إلى من إليه المرجع. وقاله ابن كنانة. وقال غيره: هذا فيما يجعل لقوم مسمين. **فأما الغلة على** غير معينين، مثل بني فلان، أو مواليه. حتى يدخل فيه من يحدث قبل القسم، ويؤثر به الأحوج، ولا يقسم بالسواء. فهذه إن بقي واحد منهم، فهو أحق بجميع الغلة؛ إذ لا منازع له. وقال ابن كنانة فيمن تصدق بأرض له امرأتين وعقبهما/ حبسا، فهلكت واحدة، ولا عقب لها؛ فإن نصيبها على الباقية وعقبها، فإن هلكت، ولا عقب لها فهي لأولى الناس بالمحبس. [ولو تصدق عليهما بأعيانهما، ولم يذكر عقبا فهاهنا يرجع نصيب الميتة لمن هو أولى الناس بالمحبس] (٢).قال عبد الملك: وإذا تصدق على عقبه، وقال للذكر مثل حظ الأنثيين. فلم يبق منهم غير امرأة، فلتأخذ جميعها. قال ابن القاسم عن مالك: إذا حبس على بني فلان، ولم يسمهم بأعيانهم؛ فإن نصيب من هلك منهم إلى أصحابه. قال عنه ابن وهب، وعلي ابن زياد فيمن حبس على نفر سماهم، ثم هي من بعدهم-قال عنه علي-جميعا في السبيل؛ فإن نصيب الهالك رد على باقيهم، ثم هي بعد جميعهم في سبيل الله. قال فيه وفي كتاب ابن المواز ابن القاسم عن مالك فيمن حبس دارا على ورثته، ثم هي في السبيل والمساكين؛ إن نصيب الميت على من بقي حتى ينقرضوا، فيرجع إلى من جعلها له.

---

(١) في ع وق: (في الدار) بدل من الأمة، ولعل ما في ع وق هو الصواب.

(٢) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل أي من قوله: " ولو تصدق. . . . . المحبس " والتصويب من النسختين: ع وق.." (١)

"قال في العتبية (١): قيل إنه حبسها عليهما لهذا منها قطيع عليه سمته، ولهذا قطيع عليه سمته؟ قال: فما (٢) أراها إلا للآخر منهما. قال في الكتابين: وأحرى أنه (٣) إن لم يرجع، ولو وقفت الغنم حتى يرجع المرتقب. قيل: قد قال بعض العلماء: يرجع على الوارث. قال لا؛ كيف يرجع، وقد أوصى بها، وحبسها؟ قال في كتاب ابن المواز: وقاله ابن القاسم-يريد لا يرجع على الوارث-ولكنه قال: لا يرجع نصيب الميت على صاحبه، ولكن حصة الغائب تحبس له حتى يرجع. قال محمد: أظن أن ابن القاسم /إنما قال هذا لقول الميت: ومن مات فلا حق له. قال محمد (٤) فيمن حبس دارا على نفر من ولده، أو على جميعهم، فإن من سكن منهم مسكنا فهو أحق به ما بقي فيه؛ هو أو أحد من ولده. قال محمد: يريد عياله. وذلك إذا سكنه يوم سكنه على ما يرى أنه أحق به من غيره، وأحوجهم إليه. قال مالك: وإن تنازعوا

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٧/١٢

(٥) في مسكن خال فأولاهم به أحوجهم إليه في السكنى. وأما في الغلة فيؤثر أهل (٦) الحاجة والعيال؛ بقدر رأي من يلي ذلك. محمد: يؤتنف (٧) في قسم الغلة الاجتهاد، عن كل قسم، في كل سنة؛ لا على القسم الأول. وقد يحتاج في قسم العام من كان غنيا، أو كثر عياله.

---

(١) البيان والتحصيل، ١٢: ٢٤٨.

(٢) في ع وق والبيان والتحصيل: (ما) بدون فاء.

(٣) في ع: (وأحرى له أن يرجع)، وفي ق: (وأحرى أنه أن يرجع).

(٤) في ع وق: (قال مالك).

(٥) في الأصل: (تنازعا)، ولعل الصواب ما أثبته، تمشيا مع السياق، وما في النسختين.

(٦) في ع وق: (ذو) بدل أهل.

(٧) في ق: (بأنف) وهو تصحيف، والصواب ما في الأصل وع من الاتناف. يقال: ائتنف الشيء، بمعنى ابتدأه وأعاده، ومنه استأنف الدعوى أي أعادها أمام محكمة عليا.." (١)

"له من تمرة العام. ولو كانت التمرة صدقة بتلا عليهم؛ كان نصيب من مات منهم بعد الإبار لورثته. وقاله مالك. رواه ابن القاسم. قال محمد: لأنها صدقة بتلا على قوم بأعيانهم فالأصل لهم. وكذلك في العتبية (١) من سماع ابن القاسم أن من ولد بعد الإبار حقه قائم في تلك التمرة. قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: ومن حبس على ولد فلان، وعلى أعقابهم؛ فإن الغلة تقسم على من كان حيا أو مولودا يوم تقسم التمرة، وليس يوم تؤبر لأن فلانا (٢) الذي شرط ولده باق يمكن منه النسل وقد ط ولده معلومهم ومجهولهم. وأما لو مات فلان، صار القسم على من حمل (٣) من ولده يوم الإبار، وهم لا (٤) يدخل العقب معهم، حتى ينقرضوا بقوله، ثم قال أصبغ: ومن أعمر شجرا، فمات، وقد أبرت فقال بعض العلماء: هي لورثته. وقال آخرون: لا تكون لهم حتى يموت؛ وقد [أزهت] (٥).قال ابن حبيب: وذهب ابن الماجشون [إلى الإبار،] وبه /أقول. قال أصبغ: ولو كانت أرضا قد حرثها؛ فربها مخير إن شاء أعطى لورثته كراء الحرث الأرض، أو [سلمها] إليهم بكرائها تلك السنة. وأما لو مات، وفيها زرع فلورثته الزرع، ولا كراء عليهم. ومن المجموعة، قال ابن كنانة: وإذا كان الحبس على [قبيلة] تجري [عليهم]،فمات منهم ميت بعد طيب التمرة، فكل من مات قبل القسم فلا حق له إلا أن يكون [السلطان أوقفها] بعد الإبار الذي يقسم

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/٥٠

فيه لموت. قال: أو لعزله ونحو ذلك. وكذلك لو ولد فيهم ولد قبل القسم لقسم له إلا أن يوقف لما ذكرنا. وأما

---

(١) انظر البيان والتحصيل، ١٢: ٢١٩، وما بعدها.

(٢) في الأصل: (فلان) وهو سبق قلم من الناسخ.

(٣) في ع وق: (حصل) بالصاد المهملة.

(٤) في ع وق: (لم) يدخل.

(٥) كل ما بين معقوفتين في الصفحة فهو بياض في الأصل، والتصويب من النسختين.." [١]

"فيمن حبس على ولده وشرط أن من تزوج فلا حق له وفيمن فرض له في ديوان فلا حق له أو من ارتقب أو غاب. وجامع الشرط في الحبس والصدقات من المجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيمن حبس غلة على ولده على أ، من فرض له في ديوان فلا شيء له، ففرض لهم؛ فلم يأخذوا، أو أخذ من فرض له مرة، ثم انقطع. فأما من أخذه مرة؛ فلا شيء له في الغلة، وأما من لم يأخذ، ففرضه قائم. ومن كتاب ابن المواز قال لي عبد الملك: وإذا قال في حبسه: ومن تزوج من بناتي؛ فلا حق لها ما دامت عند زوج. ولم يقل إلا أن ترجع. وله ثلاث بنات، فتزوجت واحدة قال: فنصيبها لبقية من معها في الحبس من أختيها. فإن رجعت أخذته منهما. وإن تزوجن أوقفت الغلة؛ إن لم يكن معهن غيرهن. فإن رجعت/ واحدة أخذت جميع ما أوقف، وما يستقبل. ثم إن رجعت أخرى فلتقاسم أختها ما أخذت نصفين؛ كأنهما ما تزوجا (١).وليس خروجها (٢) بالتزويج يخرجها من مرفق الحبس؛ لا فيما أوقف، أو فيما يستقبل، إذا رجعت؛ إلا أن تموت فيعلم أنها خرجت منه؛ فلا تعود لمن أوقفه، ثم لا يكون لورثتها شيء مما أوقف لها؛ لأنه قد انكشف بموتها، أنها خرجت من أمر الحبس، فأما إذا رجعت؛ فهي من أهله؛ كأنها لم تتزوج، وإنما منعها التزويج لقول الميت: لا تأخذ متزوجة. ولذلك أوقفناه واستحسنا أن يكون بيد من معها في الحبس لأن إليهم مرجعه، لو لم يبق إلا واحدة منهم. قال محمد: هذا تفسير مذهب عبد الملك.

---

(١) في ع وق: (تزوجنا) ولعل هي الصواب.

---

[١] النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٥٣/١٢

(٢) في الأصل: (خروجهما. . . ويخرجهما. . . . لورثتهما. . . . بالتثنية، ولعل الصواب ما أثبته، اعتمادا على السياق والنسختين: ع وق.." (١)

"قال محمد: ولو شرط أن من تزوج فلا حق لها، ونصيبها رد على أصحابها، أو على أحد سماه إلا أن يردها الرواد؛ فهذه لا يكون لها إذا رجعت إلا في المستقبل. وكذلك لو قال: إلا أن ترجع فتدخل في حبس. فهذه ممن يستأنف لها. قال ابن المواز: أخبرنا أصحاب ابن القاسم عنه عن مالك-وهو في العتبية (١) والمجموعة-فيمن حبس دارا على ثلاث بنات له؛ فإذا انقرضن؛ فهي على بني بنيه، وأعقابهم. ومن تزوج من بناته؛ فلا حق لها، ونصيبها رد على أخواتها. فإن ردتها الرواد فهي على نصيبها. فتزوجت واحدة، وانقرض بنو ابنه، وأعقابهم، قبل بناته، وماتت اثنتان من الثلاث، وبقيت المتزوجة، ولها بنتان؛ لم يدخلهما (٢) في الحبس. قال مالك: فليقسم الحبس علي ابنتيه (٣) اللتين ليستا في/ الحبس، وعلى المساكين [قال في المجموعة **فلتقسم الغلة على** قرابته من بنيه أو غيرهم أو على المساكين] (٤).قال محمد بن المواز: فإن رجعت الـمتزوجة رجع ذلك كله إليها. فإن ماتت رجع ما قال مالك في تزويجها، على الابنين الخارجين [من الحبس] (٥) وعلى المساكين. وكذلك قال مالك في المجموعة في موتها: ولو كان حبسه مما لا يرجع مصابة الميت على أصحابه؛ مثل أن يسمي لكل واحدة مسكنا مسمى، أو كيلا مسمى أو شيئا **من الغلة مسمى**، ثم ماتت (٦) الأختان، وبقيت المتزوجة؛ فإنه

(١) انظر البيان والتحصيل، ١٢: ٢١٥.

(٢) الأصل: (يدخلهم) والإصلاح من ع وق.

(٣) الأصل: (ابنيه الذين ليسوا) والتصويب من النسختين ع وق.

(٤) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإتمام من ع وق أي من: قال. . . . . قال.

(٥) عبارة (من الحبس) ساقطة في الأصل، وثابتة في ع وق.

(٦) في الأصل: (مات) وهو تصحيف، والإطلاح من ع وق.." (٢)

"يوقف لها الجميع؛ فثلثه بالحبس، والثلثان بالمرجع (١).فإن تأيمت؛ فهو لها كله. وإن انقرضت، رجع الجميع إلى أولى الناس بالمحبس. قال: ولو كان للمتزوجة أخ وأخت لم يدخلهما في الحبس فلهما

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/٥٥

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/٥٦

ثلثا المرجع؛ وهو الثلثان؛ فثلثا الثلثين لهما يعجل لهما، والثلث للمتزوجة، مع ثلثها بالحبس، فيوقف ذلك لها، وهو خمسة أتساع. فإن رجعت كان لها، وإن هلكت كان (٢) للأخ والأخت للأب بالمرجع، مع ما بأيديهما، ولم يكن لها وحدها مرجع أختيها؛ لأنها لم تكن شريكتهما في أصل الحبس شركة يعود نصيب الميت للباقي؛ لما ذكر من قسمته. قال: ولو تزوجن، **فأوقفت الغلة ليرجعن** فيكون لهن، أو ينقرض فيصير لأولى الناس بالمحبس. فمات في ذلك الإيقاف أولى الناس به، ثم انقرض البنات بعده، قبل يرجعن قال: يكون للميت حقه، من يوم أوقفت الغلة، إلى أن مات يرثه ورثته، ويرجع ما كان من ذلك إلى أولى الناس بالمحبس، بعد الميت الأول. قاله لي عبد الملك. وكذلك لو قال: ليس للمتزوجة/ حق. لم يزد على هذا؛ قاله عبد الملك: إن حقها ثابت إن رجعت. قال محمد: وهو عندي كمن قال: ومن غاب فلا حق له. أو قال: ومن ارتقب فلا حق له. وهذه مسألة ذكرتها في باب: موت بعض أهل الحبس موعبة. قال: ومن حبس على بنات له بأعيانهن حياتهن، في صحته، وشرط أن من تزوجت منهن؛ فلا حق لها؛ فتزوجن، أو واحدة منهن، ثم تأيمت؛ فلا شيء لها في الحبس، وكأنه قال: لها سكنى هذا البيت حياتها ما لم تتزوج، أو أنفقوا عليها ما

---

(١) في ع وق: (بمرجع الحبس والثلثان).

(٢) في ع وق: (فهو) للأخ بدل كان. . . . ." (١)

"قال: كلما تزوجت؛ فلا حق لها. فقد أوجب لها حقا؛ إذا رجعت، بقوله: كلما. فهذا وجب لها برجعتها من عند زوج تقدم. قال ابن كنانة: وإذا قال: ليس لذات زوج سكنى. وللدار غلة؛ فلها **من الغلة حقها**. وإن قال: ليس لها حق. فلا غلة لها، ولا سكنى. وقال ابن كنانة: إذا حبس على ولده، وأعقابهم. فإن تزوجت امرأة؛ فلا حق لها حتى ترجع، فإذا انقرض عقبه، فهي لآل فلان، فانقرض عقبه إلا امرأة/ متزوجة؛ قال: **توقف الغلة حتى** ينظر فيها. قال ابن عبدوس: كأنه يرى أنها إذا رجعت أخذت ما أوقف؛ لأن أهل المرجع لا حق لهم، حتى ينقرض أهل الحبس؛ وقد بقيت هذه منهم. فلو هلك الزوج؛ كان ما وقف لأهل المرجع، مع الحبس. وقاله عبد الملك، وسحنون. وقال غيره: لا توقف الغلة؛ لأنك إذا أوقفتها، ثم رجعت فأخذتها؛ كنت أجريت لها الغلة، في حين لم يكن لها في الدار حق. ولكن يدفع إلى أهل المرجع؛ فإن تكن هي ممن يستحق أن يأخذ بالولاية؛ أخذت مع أهل الولاية. من العتبية (١) قال عيسى

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/٥٧

عن ابن القاسم عن مالك فيمن حبس على ذكور بنيه وأبنائهم ومن تزوج من البنات فلا حق لها إلا أن تردها رادة، ثم هي حبس على مواليه. فمات البنون، والبنات إلا ابنة واحدة متزوجة؛ قال: لا **تحبس الغلة عليها**، **وتكون الغلة للموالي**، حتى ترجع الابنة. ومن العتبية (٢)،روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن حبس داره على بناته، وشرط أن من تزوجت فلا حق لها. فإن ردتها رادة فهي على حقها. فإن متن كلهن؛ فهي صدقة على فلان. أو قال: فمرجعها إلي. فتزوجن كلهن؛ فلهن غلتها إلى أن يمتن أو يرجعن. قال: غلتها في هذه الفترة للمحبس إن استثنى مرجعها إليه؛ إن كان حيا، أو إلى ورثته إن كان ميتا؛ يأخذونه بمعنى الميراث

---

(١) انظر البيان والتحصيل، ١٢: ٢٥٨.

(٢) انظر نفس المصدر، ١٢: ٢٩٣.." (١)

"، [١٢/ ٦٠]

ويدخل فيه البنات المتزوجات وإن لم يكن له وارث غيرهن، ليس لها حق آت (١).يريد فلهن الثلثان، وما بقي للمساكين. وإن جعلها بعد موته لرجل بعينه؛ فالغلة في الفترة له. ولو **أوقفت/ الغلة لتعطيها** إذا متن لمن إليه المرجع؛ فحبسك إياها عنه ظلم. وإن كان لتعطيها لهن إذا رجعن؛ فقد **أعطيتهن الغلة في** وقت لم يكن لهن في الدار حق، فأحسن أن يعجل لصاحب المرجع. ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن تصدق بتمرة له على المساكين؛ إلا أن يحتاج بعض أمهات أولاده، فيكون ذلك لها حتى تستغني. فإذا استغنت، رجعت إلى المساكين، فطلبت ذلك امرأة من أمهات أولاده، وقالت: لي غلام ابن اثنتي عشرة سنة يخدمني، ويؤنسني، وليس لي غيره هل يعطى؟ قال مالك: ذلك لها. وإن كانت الصدقة مثل الدينار ونحوه أعطيته كله. قال مالك في امرأة حبست حبسا، وشرطت سكناها معه: فلا رأى أن يشترط ذلك لأن سكناها فيه يفسده. ومن العتبية (٢) قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال: داري، أو غلة داري حبس على أمي ولدي، فمن تزوج منهما فلا حق لها إلا أن تردها رادة. فتزوجت إحداهما؛ قال: فإن حظها يرجع إلى التي لم تتزوج، ثم إن تأيمت الأخرى رجعت على حقها. ولو قال: هي بينهما، ومن تزوجت فلا حق لها إلا أن تردها رادة. قال: حظ من تزوجت في هذا يرجع إلى ورثته. فإذا تأيمت المتزوجة، رجعت في (٣) حقها، فليس بينكما وعليكما سواء لأن قوله: بينكما. قسمة، كما لو قال غلامي يخدم هذه يوما، وهذه

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٥٩/١٢

يوما. والمسألة بحالها؛ فليرجع حظ [المتزوجة إلى ورثته حتى تتأيم فيعود إليها، ولو قال: عليكما رجع حظ المتزوجة] (٤) على صاحبتها، حتى ترجع.

...

(١) كذا في سائر النسخ التي بين يدي.

(٢) البيان والتحصيل، ١٢: ٢٦٢.

(٣) في ع وق: (على) حقها. وهي أظهر، وأصوب.

(٤) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والإكمال من النسختين، أي من (الكتزوجة. . . . إلى المتزوجة).."

(١)

"قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وإذا قال: وليس لمتزوجة حق. قال: فإن من تزوج منهن يرجع نصيبه/ على من معه في الحبس كان غلة أو سكنى. فإن تأيمت؛ رجعت على حقها فيما يستقبل، ولا شيء لها فيما اغتلوا وهي تحت زوج. وسواء قال: فإن تأيمت فهي راجعة أو لم يقل. وإن لم يبق من ولده غيرها، فتزوجت، فها هنا يوقف ما كان من غلة، أو تمرة، أو كراء مسكن. فإن رجعت؛ أخذته. وإن ماتت تحت الزوج؛ كان ذلك لأهل مرجع الحبس؛ وذلك أنها تأخذه بالولاية، وبأنها من ولد المحبس؛ لم يبق غيرها، فكانت إذا رجعت أحق من أهل المرجع. ولو كان رجل من أهل المرجع عايشها سنين، ثم مات وهو أقرب الناس بالمحبس، ثم خلفه منهم آخر أبعد منه، ثم ماتت تحت الزوج؛ قال ابن الماجشون: فإن ما أوقف من الغلة لورثة الميت إلا بعد ما أوقفت من يوم تزوجت، إلى أن مات، وللذي بعده، من يوم الأول إلى أن ماتت. وقال مطرف: بل ذلك للحي الأبعد لأن يوم موتها انقطع منها، وصار لأولى الناس به. وقال أصبغ: لا توقف الغلة، ويأخذها من إليه المرجع، ولا شيء لها فيها وإن رجعت: إلا فيما يستقبل. وذكره عن ابن القاسم. وقول ابن الماجشون أحب إلي. وقال ابن الماجشون ومطرف: ولو قال: أم ولدي مع أهل صدقتي ما لم تتزوج أو أنفقوا عليها ما عاشت ما لم تتزوج. فتزوجت، ثم خلت من الزوج فلا حق لها في الوصية، ولا في الصدقة. والفرق بينها (١)،وبين الابنة أن هذه معينة، ولم يرد في الابنة امرأة بعينها؛ فلم تعد إذا رجعت أن تكون من بناته، وهذه امرأة أعطاها شريطة ما لم تتزوج فجعل لها حدا/ يزول عنها بمجاوزته ما جعل لها. وقال أصبغ: هما سواء، ولها أن ترجع على ما كانت إذا تأيمت. ولكن لا يوقف

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/٦٠

لها شيء وهما عند الزوج، ويكون ذلك لأولى الناس بالمحبس. فإن رجعتا فلهما في المستقبل. وإن ماتتا فهي لأولى الناس بالمحبس يوم تزوجتا، لا يوم ماتتا.

---

(1) في الأصل (بينهما) بالتثنية وهو تصحيف والإصلاح من ع وق.." [(١)]

"وفي المجموعة ومن كتاب ابن المواز قال مالك في مرجع الحبس: يرجع إلى أولى الناس بالمحبس، عصبة كانوا أو ولدا؛ فإنما يرجع على ذوي الحاجة منهم، ولا شيء للأغنياء. وقاله ابن القاسم، ونحوه في المجموعة عن مالك، وزاد: إذا كان فيهم أغنياء، والحبس ذو غلة فليس للأغنياء **من الغلة شيء**. وإن كان ذا مساكن كان للأغنياء في المسكن بحاجتهم /إليها. قال غيره: فإن أرادوا كلهم السكنى بدى بالفقير. وإن أراد الغني أن (١) يستعمله فالفقير أولى بالمسكن، ثم بالغلة، حتى يطلب مثل ذلك من هو مثله (٢).وكل من تعتدل حاجتهم، إلى السكنى والغلة، يواسى بينهم وإن استووا في الغنى فهم أسوة؛ الذكر والأنثى سواء. وإن كان الغني أقعد، والفقير أطرف؛ فالأحوج أولى إن كان من عصبته. قال ابن القاسم في الكتابين: وإن كانوا (هم) (٣) كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهؤلاء الأغنياء من الفقراء. قال محمد بن المواز: فإن لم يكن فيهم فقراء (٤) ردت إليهم. وإن استووا فهي لهم. وأولاهم بها الأقرب فالأقرب. وإن كان عصبته رجالا ونساء؛ فالذكر والأنثى فيه سواء؛ وإن كان في أصل حبسه أن للذكر مثل حظ الأنثيين. ولو كان آخر العقب امرأة فهي أحق بالجميع. ومن المجموعة وكتاب ابن المواز قال مالك فيمن حبس غلاما على رجل وعقبه لا يباع، ولا يورث. فهلك الرجل، ولم يترك عقبا؛ قال: يسلك به في سبيل الحبس موقوفا (٥) لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث. ومثل هذا إنما كان يكتب (٦) في الدور، وهذا يجعله في الحيوان (٧).

---

(١) في نسخة ع: زيادة (أن يأخذ ما بقي يستغله).

(٢) في نسخة ع: (بمنزلته) بدل مثله.

(٣) لفظ (هم) ساقط في نسخة ع.

(٤) كلمة (فقراء) ساقطة في الأصل، وثابتة في ع ويحتمها السياق اللغوي.

(٥) غير مقروءة في الصل، والإصلاح من النسختين.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/٦١

(٦) بياض في الأصل، والإصلاح من النسختين.

(٧) بياض في الأصل، والإصلاح من النسختين.." (١)

"قال: ولو أن حبسا أفسد، أو عبدا محبسا قتل، فلم يدرك على من ضمنه إلا شيء تافه؛ فإن يئس من المزيد فيه أجري مجرى الغلة، فيوكل، ويقسم. فإن كان في ذمته رجاء أوقف لما يرجى مما يوجد مكانه، فيشترى به حبس. قال ابن كنانة: من حبس حائطا على ولده، ثم هو في سبيل الله، وفي الحائط رقيق حبسهم لعمل الحائط، فتوالدوا، وكثروا حتى لا يحتاج إليهم في عمله، فليس لأهل الحبس بيعهم ليشتروا بثمنهم حائطا آخر مزيدا في الحبس. فليس ذلك لهم، وليخارجوهم، ولا يباع منهم أحد. ومن هرم منهم، حتى لا تكون فيه منفعة، وتكون نفقته على أهل الصدقة. فلو أعتق هذا عن المتصدق، كان حبسا (١). وقال: لو اشترى شقصا من عبده، فجعله في الحائط الحبس بسبيل رقيقه، ثم وجد من يعطيه بالشقص عبدا تاما، وهو أعظم غنى (٢) من الشقص فلا يجوز له ذلك، وهذا من بيع الحبس فلا يباع من رقيق الحائط شيء، بمنزلة ما هرم من مات بعض رقيقه. وهي لا تعمل فيه شيئا فلا يصلح أن تباع، ويشترى بثمنها من يصلح لخدمة الحائط. ومن المجموعة قال ابن القاسم: سألنا مالكا عن صدقة النبي- عليه السلام- ينزع النخل ويجعل مكانها موزا؟ فكره ذلك، وقال: هو يضر بالنخل. ومنه ومن كتاب ابن المواز، ومن العتبية (٣) من سماع ابن القاسم /فيمن حبس عذقين (٤) على مسجد، في مصابحه، ومرمته. قال في العتبية: في مصابحه ومرمته والمسجد ودار من دور الأنصار، فانقرض أهل تلك الدار، وسكنها

(١) في نسخة ع: (حسنا) بالنون.

(٢) كذا في ع، ولعله الصواب. وفي الأصل عما.

(٣) البيان والتحصيل، ١٢: ٢٢٤.

(٤) العذق: النخلة بحملها، والفنو منها. قاموس.." (٢)

"قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن أسكن رجلا دارا عشر سنين (١)، والمرجع إليه؛ فلا يجوز له بيع مرجعها؛ إذ لا يدري كيف ترجع. وأما الأرض المزروعة فلا بأس بذلك، أو سكنى قرية مأمونة فذلك جائز. قال عنه عيسى، وأصبغ فيمن أعمر رجلا دارا، ثم هي لولده من بعده فلا يجوز أن يشتري المعطي مرجعها

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦٧/١٢

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨٦/١٢

من المعمر؛ لأنها لولده. وليسوا بأعيانهم، ولا يعرف عددهم، ولا يجوز للمعمر أن يشتريها من المعطي ليملك/ أصلها. وأما إن لم يكن لولده من بعده؛ فلا بأس أن يشتريها. وقاله أصبغ. ومكروه ذلك أنها إجارة مجهولة وغرر إذا كانت لولده من بعده. قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن قال: داري لفلان يسكنها، ولفلان يستغلها، ولفلان رقبتها. فتعدى رجل على بيت من الدار، فهدمها قال: فهذا يغرم قيمة بنيانه ذلك البيت. ولا يكون لصاحب الرقبة حتى يموت صاحب السكنى، وصاحب الغلة، فترجع الدار للثالث، فإن انهدمت الدار، وأراد صاحب السكنى **وصاحب الغلة أن** يبنوا بنوا، ثم لهم السكنى، والغلة، كما كانت، ويكون لهم ما أنفقوا على الذي تصير إليه الرقبة. وإن أبيا من البناء قيل لصاحب مرجع الرقبة: ابن. فإذا بنى، فله أن يستوفي من غلتها قيمة ما في معنى قوله. فإذا استوفى؛ كانت الدار لهذين، حتى يموت، فترجع الدار إلى الذي إليه مرجع الرقبة. ولو مات صاحب الغلة، رجع نصيبه إلى صاحب الرقبة. وكذلك إن كانت في وصية، وهي بدل الثلث؛ فإن نصيب من مات من هذين يرجع إلى صاحب المرجع لأنه بمنزلة ربها. وفي كتاب الصدقة باب في شراء مرجع العمرى.

---

(١) في نسخة ع: (عشرين سنة).." (١)

"في الحبس يزاد فيه أو يعمر من غلته وكراء الحبس السنين الكثيرة من المجموعة قال ابن القاسم عن مالك في الحائط الحبس يفضل من غلته أيزاد بها فيه؟ قال: لا يزاد فيه إلا اليسير/ التافه، أو النخلة تموت، فيجعل مكانها أخرى. فأما أن يحدث حائطا من النفقة فلا. قال ابن كنانة: فالدار الحبس تخرب أنها تصلح من فضل الكراء. وأعرف في غير المجموعة إذا احتاج الحبس إلى إصلاح لابد منه؛ أنه يبدأ بإصلاحه من كرائه. ومن المجموعة قال ابن كنانة في الدار الحبس لها غلة يجتمع من غلتها مال، وقد أوصى المحبس أن يصلح من غلتها ما خرب منها؛ فقيل للقائم بها: أعمرها من الغلة. فطلب أن يعمرها من ماله، ففعل ذلك، ثم قال: إنما عمرتها من الغلة. قال: إن قال: **من الغلة أنفقت**. فقد أنفذ الوصية. وإن قال من مالي عمرتها. حلف، ورجع بذلك في الغلة، ولا يضر قوله: أعمرتها من مالي. وإن أخذ منه شيء غرمه. قال عبد الملك: ويجوز كراء ولي الصدقة بما يرى من النظر والحظ السنة والسنتين، وما يجوز مثله للوكيل، وأما إيجابا فيطول فلا يجوز لأنه إنما يليها ما دام حيا، وقد يعرض حكمه فيها، بعد الموت. وإن أمكن ذلك في القليل فليس مما دخل فيه مدخل الآخر في الأغلب من الحال. قال: ولا يجوز أن يكريها بنقد لأنه قد

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٩٤/١٢

يضع في ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكترى لأنه إنما يقسم على من حضر يوم القسم. فمن ولد قبل القسم ثبت حقه. ومن مات قبله، سقط. وإذا قسمه، قبل يجب بالسكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له، ويحرم من جاء قبل الوجوب، ممن يولد بعد القسم. قال: فأما أن/ يكري مرجع الرقبة لآخر بعده؛ فلا يلزم." (١)

"ما عقد فيه الكراء، من مدة يبقى منها شيء بعد موته، وإن قل. بخلاف ولي الحبس الذي ذكرنا أنه يلزم ما قل من عقده لأن الذي لغيره المرجع، ليس له أن يعقد على غيره، وليس ممن بيده ولاية الصدقة ما بيد الولي الآخر. وهو إنما يكري لنفسه، ليس بولي على غيره فهو يجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس. وقد اكترى مالك منزله عشر سنين هو صدقة على هذا الحال، واستكرى المعمر، وغيره عشر سنين؛ فما أبيح له فيه الوجيبة؛ فهو جائز له فيه السلفة، لأنه إنما يتسلف لنفسه. وإنما الحظر فيه بكثرة السنين؛ لطول عمره أو قصره، فيضع في طول المدة، ويؤجر في قصرها لما يرجى ويخاف. فهو إذا مات يرد ما بقي فصار سلفا، ولا يقصد من الحظر وقرب المدة ما يدخل في طولها. قال ابن وهب عن مالك فيمن أسكن دارا (١) حياته، فيريد أن يكريها، وينتقد الكراء؛ قال: لا يرفع (٢) في المدة، وليكرها قليلا قليلا. قال عبد الملك: فلولي الصدقة أن يعمر خراب الصدقة من ماله، ويرجع بذلك في كرائها؛ إذا رأى ذلك نظرا لهم، فيلزمهم، ويرجع به في الغلة. وأما من له السكنى حياته، ثم هي لآخر بعده. فإذا عمر فيها من ماله، ثم مات، فإذا ثبت ما عمر مما يؤذن في مثله مما يصلح للإنتفاع به لشيء معروف؛ من خشب أدخله، أو جدار بناه، ونحوه، فينظر قيمة ذلك قائما بالإذن له فيه، فصار ممن بنى بشبهة. ومن العتبية (٣) / قال سحنون فيمن حبس داره على ولده، وولد ولده حبسا صدقة. والولد أصاغر، وأكابر، فأكراها (الأب) (٤) المحبس من رجل خمسين سنة، وقبض الكراء، ثم مات بعد ذلك بسنين؛ قال: أما حبسه على الأكابر البالغين، فباطل حين لم يحوزوا. وأما الأصاغر؛ فإذا أشهد لهم بالحبس، وهو القابض لهم، ثم

---

(١) في نسخة ع: دارا (وهو صحيح) أي زيادة وهو صحيح.

(٢) في نسخة ع: (يرجع) بدل يرفع.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٩٥/١٢

(٣) البيان والتحصيل، ١٢: ٣٠٥.

(٤) لفظ (الأب) ساقط في الأصل، والإصلاح من ع.." (١)

"حقه، ويدخل فيه معه، فيكون نصفه في يديه يقاص نفسه في غلته بما غرم، حتى يستوفي حقه ثم تكون الغلة ممن حبست عليهم. قال في كتاب ابن عبدوس: فإن أراد السكنى؛ قيل له: ادفع إلى الباني ما بقي له من حقه بعد الذي قبض من غلتها له، فهذا وجه الحبس. قال في الكتابين: كانت للقاعة غلة. قيل ذلك أو لم تكن. ومن كتاب ابن المواز وقال في المحبس/ عليه يبني في الحبس، ويرم فيه، ثم يموت، فيصير الحبس لغيره؛ فليس لورثته أخذ ما كان مثل المرمة، والسقف يبدل بعضه مثل اللوح والسلم، أو ما يرى أنه أراد به الحبس بإصلاحه وإتمامه، فليس له فيه حق، أوصى به، أو لم يوص به. وأما ماله؛ فمال من البنيان والعمل والمسكن يحدثه، أو الحجرة. وما يرى أنه أراد به الحبس، ولم يسمع منه في ذلك قول، ولا أوصى بذلك؛ فأراه حقا لورثته، أو يعطيهم الداخل بعده قيمته نقضا. ورواه أصبغ عن ابن القاسم، وأخبرني عنه بخلافه ابن عبد الحكم، وهو أحب إلي. قال أصبغ: وغيرنا يرى أن لا حق

لمن بنى في بعضه. قال محمد: وقد رواه ابن القاسم عن مالك. وقال عبد الملك: ذلك كله حبس، لا شيء لنا فيه. وقال عبد الملك بقول المغيرة إن ما كان من مرمة، وما يعلم قدره فلا شيء فيه. وما كان من بناء منفرد أو منزل فهو له. قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون من بنى في الحبس [من أهله] (١)؛ فهو بسبيل الحبس [ولا قيمة له على أحد]، ولا [لورثته بعده] كان قليلا، أو كثيرا. قال أصبغ: أما اليسير مثل المرمة، وشبهها، فهو [كذلك وأما الكبير فله] قيمته منقوضا، ولورثته بعده. وقال ابن حبيب بقول ابن الماجشون.

---

(١) ما بين معقوفتين في هذه الصفحة ممحو في الأصل والإصلاح في نسخة ع.." (٢)

"قال ابن حبيب: قلت لمطرف: ففي كم من السنين يقبل السماع؟ قال: قد تقاصرت الأعمار، وأرى أن/ تجوز في خمس عشرة سنة، ونحوها. [وقال ابن الماجسون وأصبغ مثله] (١). ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الحبس الذي يغلب عليه، مثل الحلي والثياب والمال؛ يدعي من هو عليه حبس؛ أنه ضاع منه. قال: لا يصدق، ويضمن، وهو كالعارية. ومن سماع ابن القاسم: وقال فيمن حبس منزلا على

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٩٦/١٢

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠٠/١٢

ولده، وكان (٢) له بنات أربع، فتزوجن، وأخذن أموالهن. وكان على الحبس عمهن، فاتهمنه في الغلة، فأراد بعضهن أن يوكلن وكيلا بحقهن. قال: ينظر. فإن كان حسن النظر؛ لم يكن لها ذلك. وإن لم يكن كذلك؛ جعل معه وكيلها (٣). قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون فيمن كان يلي حبسا يقسم غلته بين أهله فقال عند موته: أعطوهن مائة دينار تحلل بها ما كتب إلي لهم (كذا). ومنهم من قد مات أولا، ووسطا، وآخرا وولد آخرون، قال: إن ولى لهم ثلاثة أقسام، فيقسم المال على ثلاثة أجزاء فجزء على أهل القسم الأول حيهم، وميتهم، وكذلك الجزء الثاني، لمن حضر (٤) القسم الثاني، وإن دخل فيهم من أهل القسم الأول أحد، ويأخذ من ولد بعد القسم الأول. ومن مات من أهل الأول، قبل القسم الثاني؛ فلا شيء لهم في الثالث (٥)، ويكون الأمر في الثالث على هذا. قال ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون في شقص من حائط، بيع، فشهد الشركاء أنه حبس صدقة، فردت شهادتهم لجرحة، أو غيرها، ثم قاموا فيه بالشفعة؛ فليس لهم، ويلزمهم إقرارهم الأول. وقاله أصبغ

---

(١) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، والتصحيح من ع.

(٢) الأصل: (وكن) وربما سبق قلم من الناسخ، والإصلاح من ع.

(٣) في ع: (جعلت معه وكيلا)

(٤) في نسخة ع: قفزت من قول المؤلف: " حضر. . . إلى: الأول ومن مات "

(٥) في نسخة ع: الثاني، وربما هذا هو الصواب.." (١)

"الحبس الذين لم يقطعوا بالسماع، بما يثبت به الحبس، فذكر أن القاضي قسم الغلة على الورثة، ولم [يذكر عدد] الورثة. فإن كان الورثة غير الولدين، فهو [قوة] أيضا. وإن لم يثبت عندك أمر القاضي، فأمر الشاهدين في السماع على ما قلت لك من الضعف، إلا أ، يشهدا على صحة الحوز، دون باقي الورثة، وذكرت أنهما كانا يغتلان الفندق نصفين، وثبت ذلك عندك فألزم الذي أقر أن ما في يديه حبس على غيره ولا شيء على الآخر. وكتب إليه شجرة في المسجدين أو القصرين المتقاربين من المرابطات، فيضع الناس في هذا وفي هذا السلاح، والأبنية ينتفع بها المرابطون، فيحتاج أهل هذا القصر إلى ما في هذا فينتفع به ويرده إلى حيث أخذه؛ أيجوز ذلك؟ فقال: أهل كل حضر أولى بما جعل فيه إلا أن يكون لهم أمر قد عرفوه أنه إذا جعل شيء في موضع ارتفق به الموضع الآخر. وكتب إليه شجرة: إنك أمرتني أن أكتب

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠٦/١٢

القائمين بمرابط قريش بالجزيرة منافعهم، فأتوني ببينة شهدت عندي بمحضر خصمائهم بني ليث، أنهم يعرفون مرسى قريش يرابط فيه من ولاية العكي إلى اليوم، وإن دواب المرابطين/ ترعى في الفحص الذي دون الوادي الجاري من جبل قريش في جهة الغرب ورأيتهم أكثر أسنانهم لم يدرك العكي. فكتب إليه: أما الشهادة على المرعى فذلك ضعيف. وأرى شهودهم شهدوا على جميع الحوز، والمسجد في الحوز منذ دهر، فأي شيء شئت. المسجد يرابط فيه منذ دهر وهم حضور أهم أباحوا ذلك للمرابطين، أو ما قضيته؟ فأرى الرباط حاز المسجد منذ دهر وهم حضور، والحوز يثبت الحق لمن حازه، إلا أن يقيم المدعي البينة على سبب الحوز، وما يثلمه ويفسخه. وأما من لم يدرك من الشهود زمن العكي في أسنانهم فلا تجز شهادته، إلا أن ينقل عن غيره.." (١)

"قال ابن المواز: وما أعلم من أنكر هبة المشاع إلا بعض أهل (المشرق) (١)، وما لكراهيتهم ذلك وجه ولا حجة. ومن تصدقت (عليه) بنصف عبدك فالحوز فيه أن يخدمه يوما، ويخدمك يوما، أو (عشرة) أيام. فإن مت، فهو حوز تام، كان العبد بيد المعطى، أو بيد المعطي. وإن كان عبدا لغلة، وأجراه جميعا، واقتسما الغلة. وأما إن تصدق بشقص له في عبد، فلا يجوز أن يبقى بيد المتصدق منه شيء. ولكن يكون جميعه إما بيد الشريك، أو بيد المعطى أو بأيديهما. قال: وإن أسلم مصابته، وتكارى لمصابه شريكه بطلت صدقته، إلا أ، يخرج عنها. ومن أعمر رجلا نصف عبد/ فحوزه أن يخدم هذا جمعة، وهذا جمعة، أو شهرا بشهر. فإن أعتق سيده نصفه الباقي، عتق عليه كله، وأخذ من السيد نصف قيمته (هو) وأجر منه لهذا من يخدمه عمره. فإن هلك العبد قبل ذلك رجع ما بقي من القيمة إلى السيد. وإن هلك المخدم فكذلك. وإن (فنيت) (٢) القيمة في حياتهما لم يكن له غير ذلك. ولو قيل: يشترى بالقيمة رقبة تخدم لم أعبه. والأول أحب إلى مالك، وابن القاسم. وقاله أشهب، وابن وهب. ولو أخدمه العبد كله، ثم أعتقه، لم يجز عتقه. ولو أن الذي أخدم نصفه، أعتق النصف، ولم يكن معه مال يقوم عليه بقي نصف المخدم في الخدمة، على حاله. فإذا تمت عتق جميعه. فإن بلغ الأجل، وسيده ميت فإن كان قد كان رفع إلى القاضي بحكم بإنفاد عتقه بفراغ الخدمة كان حرا بتهامها، من رأس ماله. وإن لم يكن رفع ذلك إلى قاض، فالنصف الذي أعتق جزء من رأس ماله، والنصف الآخر رقيق.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢٣/١٢

(٢) بياض في الأصل.." (١)

"قال ابن القاسم: فتلك الصدقة جائزة على الابن إن مات (١) الأب وهو صغير وإن كان ذلك في يدي الأب وهو يليه. وإن كان في الصدقة حوانيت أو/ مساكن أو حمام كان يكرى ذلك ولا يعلم باسمه أو باسم الابن يكريه، ولم يشهد على ذلك، **فتلك الغلة للابن** جائزة إذا لم يسكنها الأب، او جلها، وإن سكن اليسير فله ما سكن وما لم يسكن. وأما ما استثنى من أقساط الزيت من الزيتون فلا يفسد صدقته. والأقساط يسيره، وسكناه المنزل من الدار بأكثر من هذا، وهو جائز. وقال مثله مالك فيمن حبس نخلا أو دورا على قوم واستثنى من النخل كيلا من التمر أو شيئا من غلة الدور. وتسمية القوم بأعيانهم آخرين (كذا) فإذا انقرضوا رجع ذلك إلى أهل الحبس أو كان ما استثنى يجريه على الفقراء، أو على مسجد بعينه، أو رجل بعينه إن ذلك كله جائز إذا حازه الذي حبس عليه، أو كان صغيرا يلي ذلك عليه الذي حبس. وكذلك ما جعل للموالي وجعل عليهم من القيام بأمر الأرحاء لولده فهو جائز، وأمر يعرف وجهه، وهو مما يقوي صدقة الابن، وحيازتهم لذلك مع حيازة الأب جائزة. وكذلك فيما شرط من سكنى موليات والابنة، وأن يرجع ذلك إلى الابن إن متن أو تزوجن، فذلك جائز وقوة لصدقة الابن. كما قال مالك فيمن حبس عليه دارا حياته ثم هي لفلان بتلا إن حيازة المعمر حيازة للذي له المرجع. وقال مالك في صدقته على ابنه الصغير النخل أو الغنم أو المزرعة يأكل منها قال: لا بأس أن يأكل من تمر النخل ويشرب من لبن الغنم ويكتسي من صوفها.

(١) عبارة الأصل مصحفة هكذا: جائزة للإبن إن قال.." (٢)

"قال مالك فيمن حمل رجلا على فرس في السبيل فباعه من آخر فأراد بيعه: فلا أحب للأول أن يشتريه، وكذلك الدار والثوب يتصدق به؛ قال: ولا يستعير ما تصدق به، أو أعطاه لرجل في السبيل وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبله. قال مالك [فيمن حمل] (١) رجلا على فرس لغير السبيل ولا على المسكنة: فلا بأس أن يشتريه. قال مالك في التي جعلت حجاليها في السبيل: فلا ينبغي أن تخرج قيمتها وتحبسهما؛ ولكن تنفذ ما جعلت، وكذلك في العتبية (٢) من سماع ابن القاسم، قال سحنون: وذلك من معنى الرجوع

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/١٣٨

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/١٥٥

في الصدقة. قال مالك في الكتابين: ومن حمل على فرس رجلا فلا يستعيره يركبه ولو كان (٣) أمرا قريبا فلا أحبه وقد ركب ابن عمر ناقة وهبها فصرع عنها فقال: ما كنت لأفعل مثل هذا. قال محمد: وأما إن لم يبتل الأصل، وإنما تصدق بالغلة عمرا أو أجلا فله شراء ذلك. قاله مالك وأصحابه. إلا عبد الملك، واحتج بالنهي عن الرجوع في الصدقة، وأجاز لورثته شراء المرجع. والحجة عليه ما أرخص النبي – صلى الله عليه وسلم – من راء العرية. قال: ويجوز لصاحب الأصل أن يشتري ما حبس من الغلة حياة رجل، ويجوز لورثته كما جاز شراء العرية. ولو جعل الثمرة، أو الخدمة لرجل عمره، ثم الرقبة لآخر، فلا يجوز لمن كان له/ أصل شراء ذلك، ويجوز لمن له مرجع الأصل ولورثته، ويجوز للذين لهم الغلة والثمرة شراء مرجع الأصل ممن جعل له؛ وقاله كله مالك. قال مالك: ومن أخدمته عبدك سنة، فلك بيع الرقبة منه قبل السنة. قال ابن القاسم: ولا يجوز من غيره، إلا أن يبقى من السنة يسير مثل اليومين وما قرب، وفي الدار الشهور الثلاثة والأربعة. قال أشهب، في الموصى له بغلة (٤)

---

(١) زيادة في ع.

(٢) البيان والتحصيل، ١٣: ٣٦٥.

(٣) كذا وفي الأصل. وعبارة ع: يركبه وإن كان.

(٤) كذا في ع وهو الصواب. وصحفت عبارة الأصل: في الموطا له جعله.." (١)

"رجع فقال: يختار واحدا منهم فيعتقه، فإن مات فلورثته الخيار، ويكون من اختاروا من رأس ماله. ولو قال مريض: أول من يقدم من فلان وفلان وفلان الغياب، فهو وصى. فقدموا الثلاثة معا، فينبغى للسلطان أن يختار منهم واحدا عدلا لذلك. وروى عنه يحيى بن يحيى، فيمن قال أول عبد اشتريه حر. فابتاع ثلاثة فى صفقة، فيعتق جميعهم، كما لو اشترى شقصا، لعتق عليه، وقوم عليه بياقيه. قال ابن سحنون، عن أبيه فى هذا، قال: قد قيل: يعتق منهم احدهم بالسهم وقيل: يختار واحدا منهم فيعتقه. وكذلك لو قال من بشرنى بقدوم فلان. فبشره ثلاثة معا. وأما القائل: اول امراة أتزوجها طالق. فتزوج أربعة فى عقد واحد، فإنهن يطلقن كلهن لأن الخيار جرى فى الملك، فيشترى على ان الخيار، ويبيع بالخيار، ولا خيار فى النكاح. قال سحنون، فيمن قال: اقصركما عمرا حر. فليوقف عليه أكثرهم غلة إن كان أكبرهم سنا/ فإن يمت ذو الغلة الكثيرة، فهو لورثته، وغن كان غيره الميت اخذ الورثة من هذه الغلة الميت. ثم رجع وقال:

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/١٩٦

يوقف عليه اكثرهم غلة، كان أكبرهم سنا أو لم يكن. وكذلك لو قال: أطولكم عمرا حر. فليوقف عليه اكثرهم غلة ثم يكون للباقي بعدهم لأنه أطولهم عمرا، فإن لحق السيد دين، لم يبع منهم شيء لأن واحدا حر، ويقضى للغرماء بالغلة التى توقف حتى يتبين من يعتق أو من يرق، فيباع لهم من رق. قال أبو محمد: يريد فإن كان الباقي من غلته اقل، كاان له **من الغلة الموقوفة** مثل ما أخذ له منه من الغلة، وكان باقى الموقوف للسيد." (١)

"**فتوقف الغلة إلى** وقت الحكم، قال: ولم أغرمه قيمة ولده لأن مرجعها إلى الحرية بالأداء، وتكون أم ولد بالعجز، بخلاف من أولد أمة ثم استحقت أنها مكاتبة فمرجعها هي إلى رق، فيؤدي قيمة ولدها إلى السيد يحسبه من آخر كتابتها، وقال ابن سحنون، ليس لها في قول سحنون أن تعجز نفسها إن كان لها مال ظاهر ولتتماد، فإن أدت عتقت ولا شيء على السيد، من قيمته ويعتق الأم فإن عجزت قومت على السيد فكانت أم ولد، وإن لم يكن لها مال ظاهر، أو كان لها في مذهب ابن القاسم وأشهب مال، فهي بالخيار، فإن اختارت المضي على الكابة وأدى السيد قيمة الولد فأوقفت، فإن أدت رجعت القيمة إلى السيد، وإن عجزت غرم السيد قيمتها ولم يلزمه للولد قيمة، يريد يرجع إليه ما أوقف فيحاسب/ به في قيمتها، قال فإن عجزت نفسها أدى السيد قيمتها معجلة للمكاتب وكانت له أم ولده.

ومن العتبية (١) روى عيسى عن ابن القاسم، فيمن وطئ مكاتبة ابنه فحملت، أنها تخير بين أن تقوم عليه فتكون أم ولد له وتبطل الكتابة، وبين أن تسعى في كتابتها على حالها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت قومت عليه.

وقال سحنون: لا خيار لها، لأن هذا من نقل الولاء، وليس لها نقل ولا لها إلا بعجز بين (٢)، وقال فإن عجزت فالابن يخير إن شاء قومها على أبيه، والمعروف لأصحابنا أنه لابد أن يقومها عليه لأنها أم ولد له. قال عيسى عن ابن القاسم، فإن اختارت البقاء على الكتابة، أوقفنا القيمة من الأب، [فإن أدت رجعت القيمة] (٣) إليه، وإن عجزت أخذها الابن، وصارت أم ولد للأب، وإنما توقف القيمة لخوف عدمه، قال فإن عجزت وقد دخلها نقص بجناية جان من ذهاب جارحة أخذ لذلك أرشا، فإن كان في عقلها ما تعتق فيه

---

(١) البيان والتحصيل، ١٥: ٢٨٠.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٢/٣٦٠

(٢) في ب (إلا أن تعجز).

(٣) في ب (فإن أدت عتقت ورجعت القيمة) وما أثبتناه من النسخ الأخرى.." [١]

"حولا من يوم قبضها. ولو قبض عن ذلك عرضا لا زكاة فيه، فأقام عنده سنين، ثم باعه بتأخير سنة، فإذا قبض ثمنه، فلا يزكيه حتى يأتنف به حولا من يوم يقبضه. وصداق المرأة فائدة فإن نكحت على نخل فيها ثمرة لم تطب، يريد فؤطتها، وقد أبرت فزكاتها عليها. وإن نطحت على غنم معينة، فعليها زكاتها لحول من يوم العقد. وإن كانت عند الزوج فإن طلقها قبل البناء، قال أشهب: فنصيب الزوج كالفائدة في الاستحسان؛ لأنه لم يكن ينتفع منها بغلة. والقياس أنهما كالخليطين، ولا يأتنف الزوج حولا.

ومن قاله لم أعبه عليه؛ لأنه كان لها ضامنا، وهذا قول ابن القاسم، أنه كالخليط لها.

قال محمد: قول أشهب أحب إلي؛ لأن حولها قد انتقض بعقد النكاح.

ولو كان على قول ابن القاسم لبقيت على حولها الذي كان عند الزوج، وهذا ليس بقولهما، ولا قول مالك.

وقال سحنون مثل قول ابن المواز.

قال محمد: والغلة قبل الطلاق في هذا بينهما. وأما النفقة فقد قيل على الزوجة، وإنما أرى أنها من الغلة، إلا أن يجاورها فلا ترجع على الزوج بشيء وهو استحسان.

ومن "المجموعة"، قال أشهب: ولو نكحت على دنانير معينة، أو غير معينة، فلا تزكيها حتى تقبضها، ثم تأتنف بها حولا؛ لأنها في ضمان الزوج، وليس القصد فيها التعيين.." [٢]

"ليلة قبيلة للحرس. ومن غاب عاقبه. وليسوا بأهل ديوان مثل أهل الإسكندرية؟ قال: نعم، إذا خاف عليهم، فله أن يلزمهم ذلك.

وقال في أرض الخراج، تباع باستثناء، فاغتلها المبتاع سنين، والبائع يؤدي خراجها، أو لم يؤده: فأشهب **يرى الغلة للمبتاع**، وعليه الخراج ويرد الأرض إذا لم تفت، وإن فاتت ففيها القيمة والغلة للمبتاع، وعليه الخراج. فإن كان أداه البائع رجع به عليه. وغيره لا يجيز بيع أهل غفريقية بشرط الخراج – يريد على المبتاع –.

ومن "كتاب"ابن سحنون، قال مالك: ومن تصدق بصدقة فردت عليه، فله أن يتصدق بها إلا أن يردها إليه الميراث.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٣/١٠٦

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢/١٢٦

وقال مالك، في رفقاء يتخارجون في سفر ويأكلون في موضع واحد، وفيهم أحد فقير فيتصدق عليه أحدهم، فأخرج عنه وعن نفسه، وهم يأكلون في موضع واحد: فلا بأس لمن معهم المتصدق: قال مالك: وأكره أن تبعث مع الوالي؛ ليبتاع شيئا.

تم الكتا بالثاني من الزكاة من النوادر، والحمد لله رب العالمين كما ينبغي الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وآله الطاهرين وسلم تسليما. وحسبنا الله ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير.." (١)

"دفع إليه الموهوب نصف القيمة فلا حجة له، وإن ابى رجع عليه بنصف الهبة بنمائه ونقصه؛ ثم لا يرجع الموهوب عليها بشيء.

ولو أصدقها عبدا فاعتلته، فلترد نصف غلته مع نصفه، ولا تحاسبه بما أنفقت عليه، بخلاف ما أنفقت على الثمرة. وما باعت مما أصدقت ردت نصف الثمن، ومال اشترت بالمال من غير شوار وطيب ومصلحة بنائها ضكمنت نصف الثمن، وما اشترت من مصلحة البناء فبينهماز وليس لها حبسه ودفع نصف الثمن إلا برضاه، وما لبست من من الثياب التى اشترت فابلته فلا شيء عليها فيه، وكذلك ما افترشته وطوت به واستعملته من لحاف وستر حتى بلى فلا شيء عليها فيه. قاله كله مالك وابن وهب وغيره ممن لقيت من أصحابه.

وقال فى قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) وهو ما أعطته من صداقها، أو وضعته عنه.

ومن كتاب ابن المواز: وما أصدقها من عبد ثم طلق قبل البناء وقد هلك بيدها أو بيدها فهو منهما، وما أغل بيده أو بيدها فهو بينهما. وكذلك الحائط، ويعطى من أنفق منهما فى علاجه شيئا ذلك من الغلة لا يجاوزها، وما وهب للعبد أوكسب عند أحدهما فبينهما. يغرم نصفه من أخذه؛ استهلكه أو لم يستهلكه. وكذلك غلة الحيوان ونسلها بينهما. وما جنى على العبد فأرشه بينهما، وكذلك عليهما ما جنى.

ومن العتبية روى اشهب عن مالك أن العبد إذا مات بيد الزوج قبل قبضها إياه وبعد العقد، فضمانه منها. قيل: فمات بيدها، أيرجع عليها فى الطلاق بنصف قيمته؟ قال: ما أحرى ذلك. وقاله أشهب وابن نافع. [٤/ ٤٩٤]." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢/٣١٥

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤/٤٩٤

"وقال مالك: لا يرجع عليها بشيء. قال مالك: ولو باعته لم يرجع عليها إلا بنصف الثمن، إن لم تحاب.

ومن كتاب ابن المواز قالك وما اغتلت فهلك بيدها من غير سببها لم تضمنه، وهى فيه مصدقة مع يمينها إن أخذت **فى الغلة حيوانا**، ولا تصدق فى هلاك العين إلا ببينة، وأما الزوج فهو ضامن لما اغتل من عين وغيره؛ لأنه متعد فيما يستغل وفى حبسه وما مده ونما فى يديه فلا رجوع لمن أنفق عليه منهما بما أنفق، إلا فى غلة إن كانت لا يعدوها. وكذلك لو داوى مرضا به. قال ابن القاسم: ولو انفقت على العبد فى تعليم صناعة نفقة عظيمةفلا رجوع لها بشيء من ذلك، وكذلكقال مالك فى رده بعيب فى البيع، وكذلك ما أنفقت فى أدب الجارية وتعليمها الأدب والرقم. وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم، فى العتبية.

قال فى كتاب محمد: وإن كانت غنما فزكتها، رجع بنصفها ناقصة، ولو كانت مائتى درهم زكتها، رجع بمائة كاملة، قال محمد: لأنها فى العين ضامنة، فالنماء فيها لها، وما ادعت أنه تلف مما قبضت صدقت فيما يصدق فيه المستعير والمرتهن مع يمينها، وما يغاب عليه من عيب أو عرض فلا يبرأ من ضمانه غلا ببينة. قاله ابن القاسم، وعبد الملك.

قال أصبغ: وأرى فى العين خاصة أنها تضمنه، وإن قامت بينة بهلاكه بغير تفريط. قال عبد الملك: ولو لم يطلقها، وادعت تلف ما يغاب عليه، وطالبها أن تتجهز بالصداق، فليس ذلك له؛ لأنه مالها ضاع، فلا تضمن مالها، وعليها اليمين، وبالطلاق يسير ماله له.

[٤/ ٤٩٥]." (١)

"بقيمة ذلك، فإن رد الموزون أو المكيل بعيب، أو استحق وثمنه عيب أو عرض حال سوقه، فليرد قيمته، إلا فيما يكال أو يوزن، فيرد مثله ما لم يكن جزافا، فيرد قيمته، وإن كان المعيب عرضا مضمونا، رجع بمثله، ولم ينقض البيع، ولو استحق ما أخذ في الثمن، أو رده بعيب، رجع بالثمن ما كان، فات أو لم يفت.

قال ابن القاسم في العتبية، عن مالك في من باع سلعة بدنانير، ثم أخذها دراهم، ثم استحقت السلعة، وحال الصرف، فليرجع بالدراهم، بخلاف العرض يأخذه في الثمن، فإن أخذ به عرضا، فذكر مثل ما ذكر ابن المواز.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤/٤٩٥

باب في مال العبد وغلته

وغلة النخل في الرد بالعيب والبيع الفاسد

من كتاب محمد: ومن رد عبدا، أو نخلا بعيب، وقد استثنى مال العبد، والثمرة المأبورة في النخل، فليرد المال والثمرة، وإن كان أكثر ثمنا، فإن هلك ذلك بجائحة، أو تلف، لم ينقص ذلك من الثمن.

وقال مالك: إذا تلف المال عند المشتري، فلا يضمنه، ويأخذ جميع الثمن، إلا أن يكون أكله، **بخلاف الغلة المؤتنفة**. قال محمد: ما لم تجذ الثمرة، فإن جذها حتى يفيتها، لرد مثلها، ولو قبض مال العبد، ثم تلف، لرد مثله، وما لم يؤبر يوم البيع، فهو كغلة مؤتنفة.

وقال فيمن ابتاع نخلا لا تمر فيها بيعا حراما، ففسخ وقد أثمرت، فإن طابت، فهي للمبتاع، جذها أو لم يجذها، وإن لم تطب، ردت مع الأصل، ورجع بما أنفق، وكذلك إن ردت بعيب، وليس فيها تمر يوم الشراء، وهي الآن فيها.

[٦/ ٣١٩]." (١)

"وليست المصراة من الصرار، ولو كان منه لقيل: مصرورة، وتسمى المصراة المحفلة؛ لأن اللبن أحفل في ضرعها، فصارت به محفلة، ولا تكون حافلا، والحافل العظيمة الضرع، وهذا أصل لكل من باع شيئا وزينه بغش، أن للمبتاع رده.

ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بحديث المصراة؟ قال: نعم، وإنما اتبع ما سمعت، أو لآخذ في هذا الحديث رأيي. ولم يأخذ به أشهب، وقال: قد جاء ما يضعفه **إن الغلة بالضمان**، وسألت عنه مالكا، فكأنه ضعفه. قال أشهب: وهو لو ردها بعيب، وقد أكل لبنها، فلا شيء عليه للبن.

قال محمد: والذي يأخذ في الصاع في المصراة خاصة، وبه أخذ ابن القاسم، وإنما يرد بعد أن تحلب مرتين، فإن حلبها ثالثة، لزمته، وذلك في الذي أصرت، ولم يدر البائع والمبتاع ما حلابها؟ ولو كانت غير مصراة في إبان لبنها، فدرت، فحلبها، فليرد حلابها، ولا يردها إلا أن يكون البائع علم بحلابها فلم يخبره قدره.

وإن اشتراها في غير إبان لبنها، والبائع عالم بوجه حلابها، فلم يذكر، وجاء إبان حلابها. قال أشهب: فللمبتاع ردها، حلبت أو لم تحلب، إذا كانت شاة لبن. وقال ابن القاسم: لا رد له حتى يبتاع في إبان لبنها

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٣١٩

ويكتمه الحلاب. قال محمد: وأرى أن ينظر في ثمنها، فإن كان في كثرته ما يعلم أن ذلك لا يبلغ، [٦/ ٣٢١]." (١)

"ملكهما فيها، ولا يجوز أن يشترط عليه قيامه باغتلالها ما بقي، ولا أن تكون معاملتهما على عدة من السنين، ولا على أن يكون للعامل / في القاعة شيء وله جزء من الغلة، فإن وقع على أن له جزءا من الغلة دون الأرض، فالغلة كلها لرب الأرض، وعليه للآخر الأقل من قيمة عمله قائما يوم فرغ منه أو نفقته التي أنفق، وثمن ما أدخل من صخر وخشب مع قيمة عمل يديه، فإن أتى سيل فأبطلها قبل النظر في ذلك، فليس للعامل شيء، لأنه عمل على أن عوضه في غلة ما عمل بعينه، وإن كان غررا، فلا شيء له إذا ذهب ولو كان محمله، محل الإجارة على الشيء بغرر من غيره لأعطي قيمة عمله، ذهب أو بقي، ورد ما أخذ من الغرر الذي لا يصلح إن أخذ شيء وتمضي الغلة بينهما كما اغتلاها، ولا ترجع إلى ربها، ولا ينظر فيها بشيء إذا ذهب، ومثل هذا أن يقول: اعملها على صفة كذا، وأنفق عليها كذا، هي لك بذلك كذا وكذا سنة لأنه أخذها منه بذلك تلك السنين بما سمى له من النفقة، فإن قصرت النفقة التي سمى عن تمام عملها، مغلى رب الردا، وإن تم بدون ذلك، فما فضل له، ولو قال له: اعملها على صفة كذا ولم يسم ما ينفق، فذلك جائز، وكذلك إن قال: أصلح قناتي هذه وما يخرم من سدها، ولك اغتلاها سنة، فذلك جائز وكذلك المعاملة على بناء العرصة، دارا أو بيتا بصفة معلومة، سمى مما ينفق أو لم يسم، على أن له سكناها سنينا معلومة مثل الرحا، ولا يجوز أن يقول فيهما: وإذا انقضت المدة، فلك قيمة عملك قائما، أو: إذا خرجت أو إذا أخرجت، فلك قيمة عملك قائما، ويفسخ ما لم تفت بالعمل، فيكون على صاحب العرصة / والرحا الأقل من قيمة العمل يوم فرغ، أو ما أنفق على المعرفة بما أنفق، أو على تقدير وكذلك فسر لي مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ.

ومن العتبية، روى عيسى عن ابن القاسم، فيمن قال: أعطني عرصتك أبنيها بعشرة دنانير، أو بما دخل فيها، على أن أسكنها [كذا وكذا سنة]، فذلك [٧/ ٣٣]." (٢)

"ذلك اليوم، ولو بدأ فعمل له يوما، ثم نفقت، فليدفع ربها إليه أجرة عمله ذلك اليوم.

قال أبو محمد: وأعرفه في غير هذا الموضع إن بدئ بيوم الأجير، فلرب الدابة أن يأتيه بدابة أخرى. يعمل

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٣٢١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧/٣٣

عليها، وهذا هو أصلحهم قال: ومن دفع قاربه، أو شبكته إلى من يصيد له يومين، ولنفسه يوما، قال: أرجو أن يكون خفيفا فيما قرب مثل شهرين وأستكثر شهرين.

ومن الواضحة ومن دفع دابته على نصف عملها، فإن أراد النصف من عملها كراءها، أو ما يكسب على ظهرها لم يجز والكسب له ولربها كراء مثلها عليه وإن عاقه على العمل عائق، وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه إذا لم يكرها بشيء مضمون عليه، وإن قال احتطب، أو احتش، ولك نصف ما تحتطب أو تحتشى فإن كان ذلك ممكنا فجائز، وكذلك: فلي حمل ولك حمل، ولأن وجه الحمل معروف، ولو كان الحمل موصوف القدر، كان أحب إلي، وإلا فهو جائز، وإن اختلفا في قدره حمل على الوسط من الأحمال، ولو كان الحطب والحشيش متعذرا، لم يجز ذلك، إلا أن يقول: فما احتطت، فلك نصفه، لأنه خطر ويصير وكقوله: أكرها أو اعمل على / ظهرها، فما عملت عليها أو اكتريتها به من شيء، فلك نصفه. فلا يجوز إلا على تسمية حزم موصوفة، وهو في السفن مثل ما ذكرنا في الدواب، وأما في الدرر والحواتيت والأرصاد، إن قال: قم لي بذلك بنصف غلتها لم يجز، فإن نزل فالخراج لربها، ولهذا إجارة بدنه، بخلاف السفن والدواب، لأن المستأجر في الدور وشبهها الرجل، وأما السفن والدواب فهي المستأجرة، وكله قول مالك، والي قال ابن القاسم، في المدونة إذا قال أكرها، ولك **نصف الغلة فالغلة** لربها، وعليه إجارة الرجل في السفينة والدار والدابة ومن

[٧/ ٣٥]." (١)

"بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الصلح والوكالات والبضائع

باب في الصلح يقع بما لا يجوز به عقد البيع، هل يرد؟

ومن صالح من استهلك شيئا على ما لا يباع به

قال ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون، في الصلح يقع بما لا يجوز عليه البيع؛ مثل أن يدعي على رجل حقا، فينكره، فيصالحه / منه على سكنى دار سنة، أو خدمة عبد سنة، أو غلة دار سنة، ولا يعرف الغلة، أو من قمح على شعير مؤجل: إن ذلك [حرام] مفسوخ، ويرد، وما فت صحح بالقيمة على قابضه، كالبع، ويرجعان على الخصوم، إلا أن يأتنفا صلحا يجوز، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧/٣٥

بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا».
قال مطرف: وأما أن وقع الصلح بالأمر الذي يكره، ليس بصريح الحرام، فالصلح ماض، جائز، وإن كان بحدثانه وقال ابن الماجشون: إن عثر عليه بحدثان، فسخ،
[٧/ ١٦٧]." (١)

"أوله: قال ابن القاسم: وزيتون البعل إنما فيه الحرث، ولا يسقى، فمساقاته جائزة، وكذلك النخل والكرم.

ومن الواضحة، وتجوز مساقاة قصب الحلو، والمقاتي، والبصل، ما لم يطب حتى يحل بيعه، كالزرع يعجز عنه ربه عن سقيه إن كان يسقى، أو عن عمله إن كان بعلا وله عمل ومؤنة مما إن ترك، خيف عليه التلف، وحينئذ تجوز مساقاته، فأما شجر البعل، فتجوز مساقاته. وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة، ولا لها / جراية وحداذ وثمر. وقد أجاز العلماء مساقاة نخلة أو نخلتين، ولا تجوز مساقاة البقول كلها، لأنه يجوز بيعها إذا بدا أولها، كالموز، وليس كالمقاتي؛ لأن ذلك نبات واحد، كالتين يتفاوت طيبه، وليس كشيء يأتي بعد شيء كالقصب.

ومن العتبية، قال سحنون، في الفجل، والإسفنارية، والعصفر، وقصب السكر، والورد، والياسمين: [تجوز فيه] المساقاة، وإنما توضع منه الجائحة إذا بلغت الثلث، وكذلك الجائحة في الموز، إلا أنه لا تجوز مساقاته، وأما الرعفران، والريحان، والقصب، والقرط، فتوضع في قليله وكثيره، ولا توضع فيه المساقاة، وجعل قصب السكر كذلك. وإن أراد اختلافا من قوله فيه.

قال: وكره المساقاة في الكمون، كالزرع، وإنما يراد حبه لا شجرة. قال ابن حبيب: وتجوز المساقاة سنتين، وثلاثا، وأربعا، إلا أن المساقاة بالأجر من الغلة، وفي الكراء في أرض السقي بالأهلة ليس بالأجرة.

في مساقاة الأصول مع البياض، ومع ما لا يساقى

من كتاب ابن المواز، قال مالك في البياض التبع للأصول، مثل الثلث فأدنى: فلا بأس أن يشترط في المساقاة إذا كان على مثل ما أخذ الأصول، وأحب إلي أن يلقى للعامل، فإن شرطاه بينهما، فجائز إن كان

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٦٧/٧

البذر والمونة من عند العامل.

[٧/ ٣٠٠]." (١)

"ومن كتاب ابن المواز قال أصبغ: وإن عامله على أن الأرض والشجر بينهما فتعدى رجل فقطع الشجر قبل تمامها، فإن طمع فيما قطع إن رجع وهو قائم على عمله لم يتركه فهو أحق بعمله والأمر بينهما قائم وإلا فلا شيء للعامل. ومن العتبية من سماع ابن القاسم ومن كتاب ابن المواز: وإذا شرطا أن الشجر إذا طلعت فالشجر والأرض بينهما فذلك جائز إذا وصفا قدرا معلوما، فإن شرطا أن التمرة فقط بينهما لم يجز.

جامع القول في المغارسة الفاسدة

من العتبية قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم في المتغارسين إذا لم يسميا حدا [ولا شبابا معلوما] إن ذلك لا يجوز حتى يسميا شبابا معلوما أو قدرا معروفا أو إلى الإثمار تكون الأرض والشجر بينهما. وقال ابن حبيب: ذلك جائز ويكون ذلك إذا لم يذكرا إلى الإثمار والشباب التام.

قال ابن حبيب: وإذا عقدا على أمر لا يجوز مثل أن يشترطا شبابا معلوما على أن يقوم الداخل بنصيب رب الأرض ما عاش ولم يؤقت أجلا وتغارسا على شباب يكون الإثمار قبله أو إلى أجل مؤقت من عدد السنين فهذا كله فاسد ويفسخ قبل العمل، فإن فات وقد عامله على النصف بذلك بينهما نصفين وعلى العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها خالية وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسه [في نصف رب الأرض قيمة يوم تم وبلغ] وأجرته من يومئذ إلى يوم الحكم فإن / **اغتلا الغلة قبل** ذلك نصفين مضى ذلك لهما، وإن كان الغارس اغتلها وحده ونصف ذلك إلى رب الأرض، فإن بطل الغرس قبل بلوغ الشباب

[٧/ ٣٩٢]." (٢)

"غرر من غيره لأعطي قيمة عمله ذهب أو بقي ويرد ما أخذ من الغرر إن أخذ منه شيئا **ويمضي الغلة لمن** اغتلها قبل ذهاب الشجر اغتلاها جميعا أو الغارس وحده ولا ينظر بينهما في شيء إذا ذهب الغرس من الذي تعاملا عليه وفات موضع تصحيحه بالقيمة كما ينظر فيما ذكرنا قبل هذا. وقال أصبغ: إذا ذهب قبل الحكم وقد كان تم وفرغ فلا بد أن يعطي العامل قيمة عمله يوم تم قائما غير ذاهب كشراء بثمن فاسد

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧/٣٠٠

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧/٣٩٢

ثم فات، وفواته الفراغ منه فلزمته القيمة يومئذ والغلة كلها لرب الأرض. وقول مطرف وابن الماجشون أحب إلي وإنما تكون حجة أصبغ في المسألة الأولى الذي أعطاه في ذلك نصف الأرض ثمنا لغراسه النصف الآخر فإذا غرسه وجب له ما أعطى وصار ما فرغ لرب الأرض صحيحة كانت معاملتهما أو فاسدة وأما إذا لم يعطه على غراسته، الأرض شيئا فلا شيء للغارس في غراسه إلا إذا أخرج من يده فيعطي قيمته، فأما إذا ذهب قبل ذلك فلا شيء له. / ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن أعطى أرضه لرلج يغرسها ووجل خمس عشرة سنة؛ السنة الأولى للداخل والثانية بعدها كراؤها أربعون دينارا كل سنة وعليه خم العين وبناء جدرانها ومرمتها فهذا لا يجوز وهو غرر ولا خير في أن يعطيه الأرض ويقول: فما أحييت فيها من نخل أو بقل أو زرع بيننا وإنما يجوز هذا في الأصول.

ومن العتبية روى حسين بن عاصم [عن ابن القاسم]: فإما إذا فسدت المغارسة مثل أن يغارسه على النصف ولم يذكر شيئا ما ينتهي إليه ولا قدرا معلوما فهذا فاسد وكذلك إلى أجل يثمر دونه، فإذا فات مثل هذا بالغرس فليقسم الغرس بينهما نصفين ويلزم العامل نصف الأرض بقيمته يوم قبضها براحا لأنه اشتراها شراء فاسد فأفاتها بالغرس وهذا نخو ما ذكر ابن حبيب في فساد

[٧/ ٣٩٤]." (١)

"المعاملة عنده. قال حسين بن عاصم: وكما لو أعطاه أرضه أيام القليب يحرثها ويبنيها ثم يزرعها أيام الزرع والزريعة بينهما والأرض غير مأمونة فذلك فاسد، فإن فاتت بالحرث فهو فوت وتقسم الأرض بينهما فكون العامل نصفها يلزمه إن رويت تلك السنة كراء مثلها، ويرجع على ربها في النصف الآخر بقيمة حرثه وقليبه عطشت أو رويت. قال ابن القاسم في المغارسة الفاسدة: وإذا أثمرت الشجر واغتلاها زمانا فما اغتل العامل في نصفه الذي ألزمناه قيمته ولا كراء عليه فيه والنصف الآخر كأنه ربه أكراه بثمره لم يبد صلاحها فيرد تلك الثمرة التي قبض إلى العامل ويأخذ منه كراء نصف الأرض / خالية من الغرس يوم اغتلها.

قال أبو محمد: وهذا خلاف ما ذكر ابن حبيب قال سحنون: بل تكون غلة جميع الأرض لربها ويرده عليه العامل وله على رب الأرض قيمة غرسه إن كان له قيمة وأجر عمل مثله ولو جعلت له التمر كان بيع التمر قبل بدو صلاحه.

قال حسين: قال ابن القاسم: وإن أخذها على شباب معلوم وحد يبلغه على أن يعمل لرب الأرض في نصفه سنين معلومة بعد القسم، فإن كان عمل النصف معروفا محدودا مضمونا على العامل [عاش أو مات فذلك]

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩٤/٧

جائز، وإن كان عمل يده بعينه لم يجز وهو خطر. قال سحنون: هذا خطأ؛ لأنه جعل وبيع ويصنع في هذا ما وصفت لك في أول المسألة والذي أنكر سحنون هو الذي أجاز ابن حبيب قبل هذا عن مطرف. قال ابن القاسم: وإن جرى هذا على ما قلنا من الفساد واغتل الشجر زمانا ثم بطل الغرس فلا يبطل عن العامل ما لزمه من نصف قيمة الأرض يوم قبضها وله غلة جميع الشجر وعليه قيمة كراء نصف الأرض يوم اغتلها وله على رب الأرض قيمة عمله في نصفه إلى أن يبلغ الشباب الذي شرطا ولو هلك الغرس قبل يبلغ الشباب المشترط فلا أجر له فيه كالجعل في حافر القبر لا يجب إلا بتمامه. قال **سحنون: الغلة كلها** لرب الأرض ويرد

[٧/ ٣٩٥]." (١)

"قول سحنون. قال عيسى عن ابن القاسم: وأما إن لم يشترطا أن الأرض بينهما ولكن شرطا أن الثمرة فقط بينهما ما بقي الأصل فهذا فاسد وتكون **جميع الغلة للعامل** ويرد رب الأرض إليه ما أخذ منها إن كان ثمرا بالمكيلة، أو رطبا بالقيمة ويأخذ من العامل كراء الأرض من حين أخذها منه وليس من حين أثمرت والشجر لرب الأرض إلا أن يعطيه قيمة الغرس مقلوعا أو يأمره بقلعه. وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إلا أنه قال: وعلى العامل كراؤها من يوم وضع فيها الغرس إلى يوم ينظر في أمرها كراء ما نقدا بعده في التشاحح فيها. وكذلك روى عنه حسين بن عاصم في شرطها أن الثمرة بينهما ما بقيت الأصول أو على أن الأصول وحدها بينهما. وقال سحنون في **هذا: الغلة كلها** لرب الأرض وللعامل عليه أجر مثله قال ابن القاسم: فإن ذهبت الشجر وبقيت الأرض براحا فالثمرة كما قلنا للعامل وعليه كراء الأرض من يوم اغتلها ولا شيء له على رب الأرض فيما هلك من الغرس قيمة ولا عملا؛ لأنه كان في ضمان العامل لا في ضمان رب الأرض. وفي المسألة التي قبل هذا إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن بلغ / الشباب والقدر كان لرب الأرض لا للغارس فبذلك رجع عليه بقيمة عمله فيه.

قال **سحنون: الغلة لرب** الأرض ويعطي العامل أجر مثله.

في الكراء على المغارسة ومغارسة

بصل الزعفران

من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: ومن أكرى أرضه أو أعارها عشر سنين على أن يغرسها شجرا على أن

---

(١) النوادر و ا لزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩٥/٧

ثمرها في هذه المدة للغارس ثم يسلم ذلك إلى رب الأرض لم يجز؛ لأنه لا يدري كيف يكون الشجر؟ وهل يسلم إلى المدة؟ وقال أشهب: ذلك جائز إذا سمى مقدار المسجد وهو كالبينان ولا يدري كيف [٧/ ٣٩٧]." (١)

"في المعاملة في الأرحية وشيء من

ذكر المغارسة

من كتاب ابن سحنون عن أبيه قال: والذي يجوز من المعاملة في الأرحية أن تدفع أرضك إلى رجل يبني فيها رحى بصفة معلومة وأداتها وكل ما تحتاج إليه . يريد وذلك معلوم . فإذا تمت وطحنت فله نصفها أو ثلثها أو ما رضيا به بجزئه ذلك من الأرض يكون بينهما ذلك ساعة يتم . يريد وذلك من ناحية الجعل جائز. قال: ثم يكون العمل في المستقبل وجميع ما تقوم به الرحى عليكم بقد ما لكما فيها وإنما ذلك على أنها إذا تمت صارت بينهما ساعة تتم ثم إن شاءا اقتسما إن كانت مما ينقسم، وإن شاءا باعا أو وهبا أو من شاء منهما لا منع للآخر عليه في ذلك فهذا الجائز ويصير كأنه باع منه نصف الأرض بنصف ما عمل ويصير بينهما ولو تعاملا / على ما ذكرنا وعلى أن على العامل إصلاح سد الرحى ومرمتها أو بعضه ما بقيت ولم يجز، فإن فات بالبناء فعلى العامل نصف قيمة الأرض بغير شرط وله على رب الأرض نصف قيمة ما بنى وأصلح ويزول شرط الإصلاح وتصير الرحى بينهما وعليهما إصلاحها، وإن لم يعثر على ذلك حتى طحنت زمانا فإنها من يوم طحنت بينهما، وإن كان العامل هو يلي الطحين فيها للناس **فله الغلة وعليه** لشريكه كراء نصفها بينهما ورحاها وجميع أمرها ويأتنفان في أمرها ما أحبا، ولو كانت المرمة من عند رب الأرض فالجواب سواء، فإن كان هو العامل في الرحى فالغلة له وعليه [إجارة نصف الرحى للآخر، فإن متولي العمل فيها الذي بناها فالغلة له وعليه] كراء نصفها للآخر. قال غيره وإذا تعاملا على أن الداخل يبني فيها ولم يصفا البناء لم يجز، فإن فات ذلك بالبناء أو بأكثره مما في فسخه ضرر فقد فات الرد ويصير بينهما ويتراجعان بالقيم فلهذا قيمة نصف أرضه وعليه للآخر نصف قيمة ما بنى وعمل وتبقى بينهما على ما هي يومئذ فرغت أو لم تفرغ وهي مجاعلة فاسدة كالمغارسة الفاسدة يغارس.

[٧/ ٤٠٠]." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩٧/٧

(٢) ا النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٠٠/٧

"فيمن ادعى حيوانا أو ربعا فيوقف على من نفقته؟ ولمن غلته؟

من المجموعة، والعتبية: من سماع ابن القاسم، قال ابن القاسم، عن مالك: ومن اعترف دابة في بلد، وأقام عليها شاهدا، وسأل أن توقف ليأتي بآخر، فتوقف أياما، ثم تستحق، فإن النفقة في الريف على من يقضي له بها، وكذلك الأمة. قيل لابن القاسم، في المجموعة، وهو في العتبية، من رواية عيسى، فنفقته بين ذلك على من تكون؟ قال: بينهما. قال يحيى بن عمر: يعني أنهما يؤمران الآن بالإنفاق بينهما، نصفين، فإذا حكم لأحدهما، رجع الآخر بما أنفق.

قال ابن القاسم، في العتبية: وإن كانت غنما، فأوقفت، فرعيتها على من تصير له؟ قال: وغلتها في الإيقاف للذي هي في يديه؛ لأن ضمانها منه. قال عيسى: الرعي على من له الغلة. وروى عنه عيسى فيمن ادعى زيتونا بيد رجل، أن له أصله وثمرته، وأقام بذلك شاهدا، فطلب أن يجعل وكيلا على الثمرة في الحمى والقصر حتى يستحق، وطلب الذي هي في يديه ليقوم عليها ليبيعها، وجل الناس/ عندهم يعصرون، لا يبيعون، قال: إن كان الشاهد عدلا، حلفه ودفع إليه الثمن، وإن كان ممن لا يقضي باليمين مع الشاهد، فإنه ينبغي للإمام أن ينظر ما فيه النماء، فيوكل به ثقة من عنده، ويوقفه، فإن جاء بشاهد آخر، دفعه إليه، وإلا حلف المطلوب بالله: أنه ما يعلم أن ما ادعى صاحبه حق، فإن نكل، حلف الطالب ودفع إليه.

قال ابن حبيب، عن مطرف، في من ادعى شجرا، وهي يومئذ مثمرة، فإن ادعى ذلك في يد غاصب يزيد فيما يدعي، أوقفت الثمرة حتى يقيم البينة، وإن كانت دعواه قبل من هي بيده بشبهة، فإن كان ما يستحقها به أمرا قريبا لا ضرر في إيقافها على من هي بيده، فأرى أن توقف له، وإن كان في ذلك ضرر، ولم [٨/ ١٩٠]." (١)

"والغلة فيها للذي هي في يديه، حتى يقضي عليه فيها؛ لأن ضمانها منه، وهذا إذا كان مشتريا، أو دارت اليه من مشتر – أو من غاصب- وهو لا يعلم.

قال سحنون: وإذا خاصم في العبد، وأقام فيه البينة، فعدلت أو لم تعدل، ثم مات العبد بيد من كان بيده قبل القضاء، فليتمادى على الطلب، فإذا قضي له به، رجع الغاصب – إن شاء- بالثمن الذي باع به من هذا، وإن شاء بالقيمة يوم الغصب، وسواء كان الغاصب منكرا لذلك أو مقر قبل موت العبد، وليس طلبه للعبد ابراء للغاصب حتى يقبضه.

وكتب سليمان بن عمران إلى سحنون، في من أقام بينة في نوبته من أصل ماء عين مشترك، وذلك كذا وكذا

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨/١٩٠

سهما من كذا وكذا من أصل العين بغير أرض، قال: فسأل عقل الشقص قبل أن تصح البينة، وقد زكيت في العلانية، فكتب إليه سحنون: إن أرى أن يكري ذلك النصيب، فإن استحقه المدعي، كان له الكراء، وإن كان إنما يدعي ميراثا، والمدعي عليهم غر مشترين، فلا توقف الغلة، والغلة لمن هي يديه بضمانه حتى يقضي عليه.

فيمن ادعى عبدا أو غيره فيريد إيقاع البينة بغير محضر العبد أو بغير محضر الخصم،/ وكيف إن كانت دابة، فأتى المطلوب بغيرها أو يشهد الشهود سرا على ما يتقون ظلمه من أهل السلطان؟

من المجموعة: قال ابن كنانة، في القاضي يختصم إليه الرجلان، وأحد الخصمين غائب، ويسمع عليه البينة وهو غائب، ولا تسمع بحضوره، وتقرأ عليه الشهادة إذا جاء، قال: إلا أن تكون الشهود لا يعرفونه إلا بشخصه، قال: من [٨/ ١٩٣]." (١)

"في الطالب يكون من بلد والمطلوب من بلد آخر والشيء الذي فيه الخصومة في غير البلدين أو في أحدهما أين تكون الخصومة؟

ومن له سورى ببلد ولا يعرفها أحد فثبت حقه عند قاض آخر ويأتي إلى هذا بكتابه

قال سحنون: ومن ادعى دارا بالقيروان، والذي هي بيده غائب بتونس/، قال: يكتب قاضي القيروان إلى قاضي تونس: إما أن يقدم فلان فيخاصم، أو يوكل من يخاصم له، فإن أبى سمع من حجة المدعي وبينته، فإذا أثبت الدعوى، وأوقع البينة، **أوقف الغلة إن** كان لذلك غلة، ثم يكشفه عن البينة، فإذا زكيت حكم له.

قال ابن كنانة في مثل هذا: إن دعى كل واحد منهما إلى قاضي بلده، فإنه يخاصمه حيث الدار إن كان القاضيان عدلين، وإن كان أحدهما جائرا، خاصمه إلى أعدلهما.

قال سحنون: وإذا طلب الرجل أن يقيم عند القاضي بينة على دار بمصر بيد رجل، أو بدين عليه، وقال: لأني لا أجد بمصر من يزكيهم، وطلب أن يكتب له بذلك إلى قاضي مصر، فذلك له، ويكتب له قاضي القيروان إلى من يجوز أمره بمصر، وكذلك قاضي تونس يكتب له إلى قاضي القيروان.

ومن كتاب ابن حبيب: قال مطرف في رجل من أهل المدينة، له دار بمكة، فادعاها رجل مكي، أين تكو خصومتهما؟ قال: حيث المدعى عليه، وليس حيث المدعي، والدار المدعاة، ولو كانت الدار بغير مكة،

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٩٣/٨

ومدعيها بمكة، وصاحبها بالمدينة، فلتكن الخصومة أيضا حيث المدعى عليه. قلت: فكيف يطلب هذا حقه؟ قال: إن شاء بدأ بقاضي مكة، فأثبت عنده دعواه، ثم يكتب [٨/ ٢٠٨]." (١)

"فاختدمه، وابن القاسم لا يرى على السيد شيئا في العبد إذا كان منكرا، ويقول أشهب: أقول كما قال مالك فيمن اختدم حرا غاصبا له.

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون: وإن شهدا أنه أعتق عبده منذ سنتين، وكانا غائبين، ثم قدما فوجداه يملك بالرق، فقضى القاضي بشهادتهما وقضى للعبد بأخذ خراجه أو خدمته من تاريخ العتق إلى يوم الحكم، ثم رجع الشاهدان وأقرا بالزور؛ فعليهما للسيد قيمة العبد وما أخرجا من يديه **من الغلة والخدمة**.

وإن شهدا أنه حلف بحرية عبده إن دخل دار فلان، والسيد ينكر، ثم دخل تلك الدار واعترف بذلك، فقضي عليه بالعتق ثم رجعا، فعليهما قيمة العبد لسيده.

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه ومن كتاب ابن المواز: ولو شهدا في عبد معتق إلى أجل، أن سيده عجل عتقه، فقضى القاضي بتعجيل عتقه ثم رجعا، فعليهما قيمة الخدمة إلى الأجل/ على غررها، ولو كان معتقا إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصر العمرين: عمر العبد أو عمر الذي يعتق إلى موته.

ومن الكتابين: ومن كان بيده عبد أخدمه حياته ثم هو حر. وذلك معلوم بالبينة، ثم شهد شاهدان أنه وضع عنه هذه الخدمة، فحكم بذلك الحاكم وعجل حرية العبد، ثم رجعا وأقرا بالزور، فعليهما قيمة الخدمة التي أتلفا على الرجل على التعمير على أقصر العمرين: عمر العبد أو عمر المخدم، وفي السنين الأقصر من السنين، أو من عمر العبد كانت الخدمة لسيد العبد أو لأجنبي جعلها له السيد.

ولو شهدا على رجل أنه أخدم عبده لرجل سنين أو حياته، ثم هو حر، أو قالا: ثم مرجعه إلى سيده، فقضى بذلك القاضي ثم رجعا وأقر بالزور، فالحكم ماض، وإن كان مرجع العبد إلى سيده، فله عليهما — إن شاء — قيمة الخدمة على غررها من أن يرجع العبد إليه بعد مدة طويلة أو قصيرة في التعمير، يريد: أو [٨/ ٥٠١]." (٢)

"وكذلك إن كان مولاه مرتدا أذن له في اسلامه فإقراره / جائز ما لم يحجر ١٣٧/ظ

عليه وعلى مولاه السلطان في قول ابن القاسم.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٠٨/٨

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من ال أمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٥٠١/٨

وقال سحنون: هو بالردة محجور عليه دون حجر السلطان ولا يجوز إذنه له في الردة وإقراره في ردة مولاه كإقرار المحجور عليه وإقرار المأذون جائز وإن كان مولاه صبيا أذن له أبوه أو وصيه ولا يجوز إذن غيرهما من جد وغيره.

وكذلك الأمة التاجرة فيما وصفنا وإن ولدت ولدا فلا يكون ولدها تاجرا إلا أن يأذن له مولاه كان عليها دين أو لم يكن، والعبد والمحجور عليه يحد في إقراره بالزني ويقطع في اقراره بالسرقة ولا يغرم السرقة ولو كانت قائمة كان سيده أولا وكذلك الأمة ومن فيه بقية رق.

وأما المأذون فليغرم بالسرقة إن كانت قائمة إن أقر بها وإن استهلكها وله مال فالقيمة في ماله. وإن كان لا مال له لم يتبع بها.

وإن أقر بدن عمد فليقتص منه كان مأذونا أو غيره وإن كان للدم وليان فعفا أحدهما فلا شئ للآخر في رقبته ولا في ماله.

وإن أقر العبد المحجور عليه بسرقة لا قطع فيها لم يجز ذلك عليه في إجماعنا. لو كان مأذونا لزمه غرمها في إجماعنا. قال غيرنا: كان تاجرا أو **يؤدي الغلة أو** مكاتبا فذلك عليه، وقولنا أن ذلك يلزم المكائب ولا يلز عن ال غلة كالمحجور عليه ويلزمه إقراره بالنكاح ويخير سيده في إجازته أو فسخة وإن أقر بجنابة على حر دون النفس لم يجز فالمأذون وغيره في ذلك سواء وإقرار المكائب بجناية الخطأ لا يلزمه وإذا أقر العبد بدم / عمد فعفا بعض الأوليا فلاي لزم الإقرار لأنه صار إلي مال. ١٣٨/و

ولو حكم الحاكم عليه بالعمد ثم عفا بعضهم لم يقبل إقراره وبطل القود، ويجوز إقرار العبد ومن فيه بقية رق عليه بالطلاق وبأن زوجته أخت رضاعة وبأنها ارتدت وهي تنكر.

وغذا أقر مكائب أو عبد بجرح فيه قصاص فعفا المجروح ليرجع ذلك إلي مال يفدي به أو يسلمه السيد فلا يجوز إقراره.

[٩/ ٣٣٤]." (١)

"ومن كتاب ابن سحنون: ومن أعتق عبدا ثم أقر أنه أخذ منه ألف درهم قبل أن يعتق وقال العبد بل بعد أن أعتقنى فالقول قول العبد ويرد إليه ما قبض منه. وكذلك لو قال: قطعت يدك قبل أن أعتقك وقال العبد بل بعد العتق فعليه دية حر.

وقال ابن بعد الحكم: القول قول القاطع، وكذلك في كتاب ابن ميسر: القول قول السيد مع يمينه فإن نكل

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٣٤/٩

حلف العبد وكانت له دية حر وإن حلف برئ إلا أن يتيبين كذبه مقل أن يكون جرحا طريا والعتق قديم فيقض منه في عمده.

قال اسن سحنون: ومن أعتق أمته ثم قال أخذت منك هذا الولد قبل أن أعتقك وقالت هي بل بعد أن أعتقني فإن كانا ولدته قبل العتق فالقول قول السيد، وإن ولدته بعد العتق فالولد عتيق، وإن قالت: ولدته بعد العتق وقال السيد قبل العتق فإن كان في حوز السيد / فالقول قول السيد وإن كان في ١٤٦/و حوز الأمة فالقول قول الأمة. وكذلك إن قال: أعتقك بعد أن ولدته وقالت هي قبل أن ألده فالقول قول من في يديه الولد.

وإن قال: أخذت منك الغلة قبل أن أعتقك كل شهر خمسة دراهم وقالت هي: أخذتها بعد العتق فالقول قول السيد ويحلف.

وإن قال: جامعتك قبل أن أعتقك وقالت هي بل بعد أن أعتقني جامعتنى غصبا فالقول قول السيد. وإن كان ممن لا يشار إليه بذلك حددت له.

ومن أسلم من أهل الحرب فقال له رجل غصبتك ألف درهم وأنت في دار الحرب وقال هو بل في دار الإسلام بعد أن اسلمت فالغاصب ضامن وكذلك الجراحات مايصدق به المقر في تقادمها وحداثة إسلامه مما لا يمكن أن يكون بعد اسلامه في قول سحنون.

وإذا قال: سبيت ابن هذا من دار الحرب وهو صبي وقال الحربي الذي أسلم بل غصبته في دار الاسلام فإن كان الابن في وثاق المسلم وحوزه فالقول قوله وإن كان في حيازة الأب فالقول قول الأب.

[٩/ ٣٤٧]." (١)

"غرسه في مكان آخر فذلك له أن يفعله ، وإن كان ليس له فيه منفعة ولا عليه فيه مضرة فهو لصاحب الأرض إلا أن يكون قد بلغ فهو إن قلع كان له ثمن لخشبه أو حطب فإنه إن كان كذلك كان [له] على صاحب الأرض ثمنه مقلوعا ، قال عيسى : إلا أن يكون إقراره بحاله مضرا بأصل الشجرة التي هو منها فلا يكون ذلك إلا برضا من صاحب الشجرة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة ، وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم وتتميم لهن قال ابن القاسم في المجموعة إلا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع عروقها المتصلة بشجر الأول حتى لا يضر بها ويعطيه قيمتها مقلوعة فذلك له ، وهو أيضا تفسير لقول عيسى بن دينار وتتميم له ، فالمسألة

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٤٧/٩

كلها بينة صحيحة ليس فيها اختلاف ولا كلام ، ومن حقه أن يقطع عروقها المتصلة بها وإن أضر ذلك بالشجرة التي هي منها لأن له أن يقطع ما دخل في أرضه من عروق شجر غيره كما له أن يقطع ما دخل في هواه من أغصان شجر غيره .

ومن كتاب أوله [رجل] شهد على شهادة ميت

وعن رحى بين ورثة قد خربت فيقول الورثة لرجل منهم أعملها مناصفة فإذا طحنت فلك النصف ولنا النصف ، فعملها حتى طحنت ، هل يحل له النصف ؟ أو يكون له قيمة ما عمل ؟ قال ابن القاسم : إن كانوا إنما يريدون نصف الغلة فلا يحل ، وهو." (١)

"حرام وإن كان إنما يريدون أن للعامل نصف الأرض ونصف الرحى فلا بأس به إذا كان عمل الرحى محدودا معلوما .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف أحفظه في أن المعاملة في الرحى الخربة أو في موضعها من الأرض بجزء منها [جائز] إذا كان العمل محدودا معروفا كالمغارسة في الأرض بجزء منها قياسا على ما جوزته السنة من المساقاة ، وليست بإجارة منفردة ولا بجعل منفرد ، وإنما هي سنة على حيالها وأصل في نفسها أخذت بشبهة من الإجارة والجعل فهي تشبه الإجارة في لزومها بالعقد ، وتشبه الجعل في أن العامل لا يجب له شيء حتى تطحن الرحى ، فإن تلف البنيان قبل ذلك بهدم أو غيره حتى لم يبق منه شيء كانت مصيبته منه ، ولم يكن من حقه أن يعيده ثانية ، ولا لرب الأصل أن يلزمه ذلك ، وإن كان بقي منه شيء كان من حقه أن يعيده ثانية ، ولم يكن لرب الأرض أن يلزمه ذلك ، وإن كان بقي منه شيء كان من حقه أن يعيده ثانية ، ولا لرب الأصل أن يلزمه ذلك ، وإن كان بقي منه شيء كان من حقه أن يعيده ثانية ، ولم يكن لرب الأرض أن يلزمه ذلك إن أباه ، ولا اختلاف أيضا أحفظه في أن المعاملة على بناء الرحى الخربة بجزء من الغلة دون الأصل لا تجوز ولا تحل لأنه غرر ، إذ قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، فإن وقع ذلك وأدرك قبل العمل فسخ ، وإن لم يعثر على ذلك إلا بعد العمل كان للعامل أجرة مثله فيما عمل ، وكان عليه رد ما اغتل ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب النسمة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٢٦٤

وسئل ابن وهب عن القوم يكون لهم مرج يزرعون فيه ، وللمرج واد فإذا كانت السيول سقاء مرجهم وإن ذلك الوادي." (١)

"أبى منهم العمل إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه ، يجبر على ذلك ، وكذلك قال مالك .

قلت : فلو عمل بعضهم فأنفق فلما تمت وطحنت قال الذي لم يعمل : هذا نصف ما أنفقت وأكون على حظي منها ، قال : ذلك له ويكون على حظه منها مبنيا .

قلت : فلو كان العامل اغتل منها غلة كثيرة قبل رده إليه ما أنفق لمن تكون تلك الغلة ؟قال : قد اختلف في ذلك ، فقال محمد بن إبراهيم بن دينار المدني يكون للعامل منها بقدر ما أنفق وما كان له فيها قبل أن ينفق ويكون للذي لم يعمل بقدر ما كان بقي له من قاعتها وبقية سدها وحجارتها وما كان فيه امن صلاح ، وأما ابن القاسم فقال لي مرة : الغلة كلها للعامل دون من أبى أن يعمل معه حتى يعطي قيمة ما عمل ، وهي بمنزلة البئر يغور ماؤها أو ينهدم منها ناحية فيريد أحد الشريكين العمل ويأبى صاحبه ، فيقال لمن أبى أن يعمل : اعمل معه أو بع ممن يعمل ، فإن أبى وخلى بـينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع [إليه]نصيبه من النفقة ، فكذلك الرحى ، قال عيسى وبهذا القول رأيت ابن بشير يحكم ، ثم قال لي ابن القاسم في الرحى يحاصه بما اغتسل فيما أنفق ، ولو كان لم يرد عليه نصف ما أنفق حتى اغتل منها جميع نفقته لرجع هذا في حظه ولم يكن عليه شيء . قال عيسى والذي آخذ به في ذلك أن تكون الغلة كلها للعامل ويكون عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحى وما كان فيها باقيا من العمل فإن أراد الدخول معه فيما بنى دفع إليه." (٢)

"ما ينوبه من قيمة العمل الذي في الرحى قيمته يوم يدخل معه وليس يوم عمله ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي أنفق فيها إلا أن يكون ذلك بحد ثانه .

قال : وبلغني عن ابن وهب أنه قال في الغلة مثل قول ابن دينار أن يكون للعامل من الغلة بقدر ما أنفق فيها وما كان له منها وللذي لم يعمل بقدر ما كان له من قاعتها وباقي غلتها ، وتفسير ذلك أن تقام الرحى غير معمولة وتقام معمولة فإن كانت قيمتها قبل أن تعمل عشرة وقيمتها بعد العمل خمسة عشر كانت ثلث الغلة للعامل وثلثاها بينه وبين شريكه ، ويكون على الذي لم يعمل ما ينوبه من أجر العامل في قيامه بعملها

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٢٦٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٢٧١

، ثم إن أراد الذي لم يعمل أن يدخل مع الذي عمل في الرحى دفع إليه ما ينوبه من قيمة الرحى على قدر حظه منها قيمته يوم يدفع ذلك إليه وليس ما ينوبه من النفقة الأولى ولكن قيمته يوم يدخل معه ، وقال يحيى بن يحيى مثله كله في اقتسام الغلة ورد القيمة ، وقال به آخذ ، قال وقد سمعت ابن القاسم يقول غير ذلك .

قال محمد بن رشد : قوله في أول هذه المسألة إنه يقال لمن أبى أن يعمل إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه يجبر على ذلك قد مضى القول عليها مستوفى في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته ، وقول محمد بن إبراهيم بن دينار المدني إن العامل يكون له من الغلة بقدر ما أنفق وما كان له منها قبل أن ينفق ظاهره أن الغلة تفض على منتهى نفقته وقيمة ما كان له من أصل الرحى وعلى قيمة ما كان للذي." (١)

"لم يعمل من أصل الرحى بأن ينظر كم نفقته التي أنفق في الرحى وكم قيمة قاعة الرحى على ما كانت عليه قبل النفقة فإن كانت النفقة عشرين وقيمة قاعة الرحى قبل النفقة عشرين كان للعامل ثلاثة أرباع الغلة خلاف التفسير الذي فسر الراوي بقوله بأن تقام الرحى غير معمولة وتقام معمولة فإن كانت قيمتها قبل أن تعمل عشرة وقيمتها بعد العمل خمسة عشر كان للعامل ثلثا الغلة وللذي لم يعمل الثلث إذ لو أراد ذلك لقال إن العامل يكون له من النفقة بقدر ما زادت نفقته في الرحى وبقدر ما كان له فيها قبل النفقة .

وقول عيسى بن دينار إن الذي لم يعمل إن أراد الدخول مع الذي عمل فيما عمل يدفع إليه ما ينوبه من قيمة العمل الذي في الرحى قيمته يوم يدخل معه وليس يوم عمله ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلا أن يكون ذلك بحد ثانه مفسر لقول ابن القاسم الأول الذي قال فيه إن الغلة كلها للعامل دون من أبى أن يءمل معه حتى يعطي قيمة ما عمل ، ولم يبين إن قام عليه بحدثان ما عمل هل يكون عليه أن يعطيه ما ينوبه من النفقة التي أنفق أو من قيمتها ، وفي ذلك قولان قائمان من المدونة : أحدهما أنه ليس له أن يدخل معه إلا أن يعطيه ما ينوبه من مبلغ النفقة التي أنفق ، والثاني أنه لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما ينوبه من قيمة النفقة ، إذ قد يغبن في استئجار الأجراء وفيما ابتاع من متاع الرحى ، وأما إن أراد الدخول معه بعد أن بلى البنيان فلا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما ينوبه من قيمته على حالته التي هو عليها من البلى قولا واحدا ، ووجه العمل في ذلك أن يقال : كم قيمة الرحى اليوم على ما هي عليه من البنيان القديم ، وكم كانت تكون قيمتها اليوم لو كان هذا البنيان الذي يفيها جديدا فينقص ما بين القيمتين من النفقة التي أنفق

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٢٧٢

أو من قيمتها على الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك فما بقي كان عليه ما ينوبه منه ، وقد قيل إن ذلك يرجع إلى أن يكون عليه ما ينوبه مما زادت قيمة الرحى بالبنيان على ما هو عليه بأن تقام خربة وعلى ما هي عليه فيكون عليه ما ينوبه مما بين القيمتين إلا أن يكون ذلك أكثر من قيمة ما أنفق فلا يكون عليه أكثر من قيمة ما أنفق ، وكذلك حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف أنه يكون عليه الأقل من قيمة البنيان أو من قيمة ما." (١)

"أنفق ، ولا خلاف في أنه لا يلزمه أن يعطيه أكثر مما أنفق ، فليس قول عيسى بن دينار بخلاف لقول ابن القاسم الأول إلا فيما ذكر من أنه يقوم عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحى لأن ابن القاسم لا يرى عليه في ذلك كراء .

ووجه قوله أن الرحى مهدومة لا كراء لها ، وإنما صار لها كراء ببنيانه فوجب ألا يكون عليه في حظ شريكه كراء ، ووجه قول عيسى بن دينار أن الكراء فيها موجود إذا أكريت على أن يبني وقد بناها العامل وانتفع بها ، فوجب عليه أن يكون في حصة شريكه الكراء ، وهو أظهر ، والله أعلم . وقوله في آخر المسألة : وقال يحيى بن يحيى مثله في **اقتسام الغلة يريد** مثل قول ابن دينار ، وقوله : وقد سمعت ابن القاسم يقول غير ذلك يريد أحد قوليه المتقدمين ، إما أن **تكون الغلة كلها** له حتى يأتيه شريكه بما ينوبه من قيمة ما عمل من التفسير الذي ذكرناه ، وإما أن يحاصه بما اغتل فيما أنفق ، وقد روي عن ابن القاسم في المسألة قول ثالث وقع له في المبسوطة ، وهو الفرق بين أن تكون الرحى مهدومة فيبنيها أحد الأشراك أو تكون قائمة فينخرق سدها وتتعطل الرحى بسبب ذلك فيأبى أحد الشريكين أن يصلحه ويصلحه الآخر فقال إنه يحاص بما أنفق في إصلاح السد بما اغتل بخلاف إذا كانت الرحى مهدمة ، فتحصيل الخلاف في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال : أحدها أن يحاص بالنفقة **في الغلة كانت** الرحى مهدومة أو انخرق سدها ، والثاني أنه لا يحاص بالنفقة **في الغلة في** الوجهين ، والثالث الفرق بينهما ؛ فإذا قلت إنه لا يحاص بالنفقة **في الغلة ففي حكم الغلة ثلاثة** أقوال : أحدها أنها تكون كلها للعامل إلى أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بما يجب عليه في ذلك على التفسير الذي ذكرناه ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى ، وهو قول ابن القاسم ، والثاني **أن الغلة تكون** للعامل أيضا ويكون عليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٢٧٣

عيسى بن دينار ، والثالث أن الغلة تكون بينهما فيكون للذي لم يعمل منهما بقدر قيمة حظه من الرحى على ما كانت عليه ، وللذي." (١)

"اشتغل في ذلك وقيمة عمل من عمل في الرحى من الأجراء وغيرهم ، وتكون العلة كلها لرب الرحى ، يرد العامل إليه ما وصل إليه منها ، إن كان الذي أخذ منها طعاما فملكيته ، وإن كان دنانير أو دراهم فعدتها . وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرص ذلك ولا يغرم مكيلة الخرص ، قال وذلك لأن رب الرحى استأجر العامل على عمل الرحى واشترى منه أداتها بأمر غرر لا يجوز فصار للعامل قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله ، وصارت الغلة كلها لرب الرحى يرد العامل ما أخذ مما لم يجز له ويعطى ما يجوز له من قيمة عمله بمنزلة ما لو قال له أعمل لي رحى في هذه فإذا تمت فلك نصف غلة رحائي هذه الأخرى ، أو لك يوم من غلتها كل جمعة ، أو لك ثمر جناني هذه قبل أن يحل بيعها ، فهذا إذا وقع وفات كان له قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله لأنه اشترى منه الصخر والحجارة وما أدخل في الرحى من الخشب والأداة واستؤجر على عمله بأمر لا يجوز فهو يعطى ما يجوز ويرد الذي أخذ مما لا يجوز له . قال يحيى : سألت ابن القاسم عن ذلك فقال لي : تكون الغلة كلها للعامل [ويكون عليه كراء قاعة الرحى] ويكون له قيمة عمله منقوضا ، قال يحيى : والذي آخذ به أن يعطى قيمة عمله قائما تاما . قال محمد بن رشد : لا اختلاف أحفظه في المذهب في أن المعاملة في منصب الرحى على إقامتها وعملها بجزء منها جائزة إذا كان العمل موصوفا محدودا ، كان النهر مأمونا أو غير مأمون حسبما مضى القول فيه في رسم شهد من سماع عيسى ، ولا في أن المعاملة على عملها بغلتها." (٢)

"بعد تمام عملها مدة معلومة جائزة أيضا إذا كان النهر مأمونا على ما قاله حسين بن عاصم ولا في أن المعاملة فيها بجزء من غلتها دون شيء من أصلها لا يجوز كان النهر مأمونا أو غير مأمون ، واختلف إذا وقع ذلك فلم يعثر عليه حتى فات بالعمل هل يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة أو بحكم الكراء الفاسد إذ لم ينصا في معاملتهما كراء ولا إجارة ، ولو نصا فيها كراء أو إجارة لكان الحكم فيها على ما نصاه دون خلاف ، فقال عيسى بن دينار إن الغلة كلها تكون لرب الرحى يرد إليه العامل ما أخذ منها ، ويكون له إجارة مثلها فيما عمل وقيمة ما أدخل فيها من الخشب والحجارة والأداة على حكم الإجارة الفاسدة ، لأنه رأى البناء على ملك رب الرحى ، وروى يحيى عن ابن القاسم أن الغلة كلها تكون للعامل يرد عليه رب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٧٤/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٧٦/١٠

الرحى ما أخذ منها ، ويكون له على العامل كراء قاعة الرحى على حكم الكراء الفاسد ، لأنه رأى البناء على ملك بانيه ، واختلاف ابن القاسم ويحيى بن يحيى في قيمة البنيان هل يكون له قائما أو منقوضا وجهه أن ابن القاسم لم يعذر الباني بالجهل بفساد المعاملة فجعله كالباني في ملك غيره بغير شبهة ، إذ بنى وهو يعلم أنه متى قيم عليه فسخت المعاملة بينهما وأخرج عن الرحى فلم يوجب له إلا قيمة." (١)

"مسألة

وسئل عيسى عن رجل ابتنى رحى فأخرج طرف سده في أرض قوم فجعل لهم أياما معلومة من الشهر في الرحى على أن أسلموا له إخراج طرف سده في أرضهم ، فقال إن كان جعلهم شركاء في الرحى بعد أن تتم بقدر تلك الأيام من الشهر وشرطوا للرجل عملا موصوفا ثم يكونون فيه شركاء [**من الغلة**] ثم يكون عليهم من إصلاحها إذا خربت والقيام بها مثل ما لهم منها من تلك الأيام فذلك جائز ، وإن كان إنما لهم غلتها تلك الأيام فقط ولا شيء لهم من أصل الرحى فلا خير فيه ، فإذا فات ذلك بإخراج السد فيه فلهم قيمة أرضهم وعليهم أن يردوا ما أخذوا **من الغلة** .

قال الإمام القاضي : هذا بين على ما قال ، إذ ليس لمن له إحدى ضفتي النهر أن يبني فيها رحى وينفذ سده إلى برية غيره الذي له الضفة الأخرى إلا بإذنه ورضاه ، فإذا أذن له في ذلك على أن يكون له شرك في أصل الرحى بجزء من الأجزاء يتفقان عليه من نصف أو ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر فذلك جائز إذا تواصفا بنيان الرحى لأنه قد باع منه نصف الماء وموضع إخراج السد في أرضه بالجزء من أصل الرحى مبنية فلا بد أن يكون البناء موصوفا معلوما ، ولا يجوز أن يأذن له في ذلك على أن يكون له أيام من الشهر من غلتها دون أن يكون له مقدار ذلك من أصلها لأنهر غرر ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، وقد مضى في المسألة التي قبلها إذا أذن له في ذلك أن يطحن له فيها كل شهر كذا وكذا فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .." (٢)

"بأنه كان منتفعا به قبل أن يغلق عليه مغيرة بحائط صحيح ، لأن أصول المياه لا ستتحق بالانتفاع بها ، إذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها بلا ثمن إن لم يجد [له] صاحبه ثمنا باتفاق ، وإن وجد فعلى اختلاف . وقوله : ولو كان أصل الماء لحارث فأغلق عليه مغيرةو غرس عليه واحتازه حتى أتى عليه من السنن ما ذكرت لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه ، معناه إذا ادعاه ملكا لنفسه بأن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٧٧/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨٢/١٠

يقول : اشتريته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي ، أو يقول : ورثته عن أبي أو عن فلان لا أدري بأي وجه تصير إلى الذي ورثته عنه ، وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل الملك لغيره ، وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى : وسألت ابن القاسم عن رجل كان له موضع رحى فأعطاه رجلا يعمل فيه رحى على أن يكون للعامل من غلتها غلة يوم وليلة كل جمعة ، فعمل الرجل على ذلك وأقام على تلك الحال نحوا من ثلاثين سنة ، ثم تبين لهم أن ذلك لا يصلح ، كيف يصحح مثل هذا ؟ قال ابن القاسم ، **تكون الغلة كلها** للعامل ، ويغرم له صاحب الأرض كل ما أخذ من غلتها إن كان أخذ طعاما فمكيلة ما أخذ ، وإن كان أخذ دنانير أو دراهم غرم ذلك كله ، وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرص." (١)

"ذلك كله ، ولا يغرم مكيلة الخرص ، قال : ويغرم العامل لصاحب الأرض كراء ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها فيها .

قلت : وكيف يكون كراؤها ؟ وإنما يؤخذ الكراء منه اليوم ، أترى أن يقوم كراؤه على أن مستكريه أنظر بالكراء ثلاثين سنة ؟ قال : إنما الذي وقع اليوم حكم من الأحكام ، ولم يكن فيما مضى كراء مؤخرا فيكون على ما ذكرت ، ولكن يقوم الكراء عاما بعام على قدر رغبة الناس فيه أو زهادتهم على حال النقد وبما كان يكري به مثله عاما بعام .

قلت : ويصنع بالنقض ماذا ؟ قال : يقال لصاحب الأصل إن شئت فاقلع نقضه يرفعه عنك ، وإن شئت فأعطه قيمته مقلوعا وتكون الرحى لك ، قال يحيى لا آخذ بهذا ، ولكن يعطي قيمته قائما .

قلت : فإن قال لم أقلع نقضي وإنما وضعته على أمر كنت أراه جائزا بيني وبينك ، ولم أغصب ولم أظلم ، بل تكون لي قيمته صحيحا ، قال : ليس ذلك كذلك ، وليس له إلا أن يقلعه أو ب أ خذ قيمته مقلوعا إن رضي بذلك صاحب الأصل ، ولا يجبر على غرم قيمته مقلوعا إلا أن يشاء .

قلت : فإن كان للعامل في الموضع شرك فأحب أن يقر عمله **ويأخذ الغلة كلها** حتى يرد عليه قيمة العمل أيكون له أن يقر ذلك ويغتل الرحى ؟ أم يجبر على القلع ؟ قال : إن كان الموضع ينقسم قيل له قاسم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٢٨٩

صاحبك واقر عملك في حظك وأقلع ما صار في حظ شريكك ، وإن لم ينقسم قيل لهما إن اتفقتما على العمل وإلا أجبر صاحبك على البيع ممن يعمل معك إن كره العمل إذا." (١)

"ذكرنا هناك في ذلك تأويلين : أحدهما أن يحط من نفقته قدر ما بين قيمة البناء جديدا أو باليا ، والثاني أن ذلك يرجع إلى أن يكون له في ذلك ما زاد بنيانه في قيمة الرحى على ما هو عليه من البلى ، وهذا التأويل أظهر في هذه المسألة ، والتأويل الأول أظهر في مسألة النوازل المذكورة ، ولم يأت ابن القاسم بحجة فيما اعترض به عليه يحيى بن يحيى بقوله : فإن قال لم أقلع نقضي ، وإنما وضعته على أمر كنت أراه جائزا بيني وبينك ولم أغصب ولم أظلم ، بل تكون قيمته لي صحيحا إلى قوله : ليس ذلك كذلك ، وقد مضى القول على ذلك مستوفى في النوازل المذكورة فلا معنى لإعادته ، وسأله إن كان للعامل في الموضع شرك هل يكون من حقه أن يقر عمله وتكون **له الغلة حتى** يأتيه شريكه بما يجب عليه من قيمة العمل أم لا ؟ فلم يعطه في ذلك جوابا بينا ، والجواب أن ذلك ليس له عنده ، وإنما الواجب في ذلك على مذهبه في أنه ليس للعامل إلا قيمة عمله منقوضا أن يقسم إن كان ينقسم فيقر ما صار من عمله في حظه ، ويقلع ما صار منه في حظ شريكه إلا أن يشاء شريكه أن يأخذه بقيمته مقلوعا ، وإن كان لا ينقسم أجبر الشريك أن يعطيه قيمة حظه من العمل منقوضا ولم يكن له أن يأمره بقلعه ، إذ لا ينقسم ، فإن لم يكن له مال بيع عليه في ذلك حظه من الرحى قائما ، ولا يجوز أن يبيع حظه من أصل الرحى على أن يؤدي المشتري إلى الشريك العامل قيمة حظ البائع منه من النقض منقوضا لأنه غرر إلا أن يكون ذلك بعد معرفتهما بالقيمة ، ويختلف إذا أدى الشريك إلى العامل قيمة حظه من العمل منقوضا وأبى أن يعمل معه فيما يستقبل على ثلاثة أقوال : أحدها أن يقال له إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه بشرط ، فإن أبى من الوجهين جميعا فقيل إنه يجبر على أن يعمل معه إن كان له مال إلا أن يبيع حظه بغير شرط فيقال للمبتاع ما قيل للبائع ، وقيل إنه يجبر على أن يبيع ممن يعمل معه ، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وإن لم يكن له مال أجبر على بيع حظه ممن يعمل معه بشرط ألا يبذر فيبيعه بغير شرط قبل أن يباع عليه بالشرط فيقال للمبتاع ما قيل للبائع ، وهذا على القول بأن البيع على هذا الشرط جائز ، وهو مذهب ما في المدونة وقول ابن القاسم." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٩٠/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٩٣/١٠

"في هذه الرواية ، والقول الثاني أن البيع على هذا الشرط لا يجوز ، ويجبر على العمل معه إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال بيع عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حظه بعد ما بيع عليه منه ، وهو قول مالك في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الأقضية ، والقول الثالث : الفرق بين أن يكون له مال أو لا يكون ، فإن كان له مال لم يمكن من بيع حظه على هذا الشرط وأجبر على العمل معه ، وإن لم يكن له مال مكن من ذلك ، وهو قول سحنون إن البيع على هذا الشرط لا يجوز إلا على حال الضرورة ، وهو قول يحيى لا آخذ بهذا القول ولا أرى أن يباع عليه معناه لا آخذ بأن القيمة تكون في ذلك منقوضة على ما تقدم من مذهبه ولا بأن يكون الحكم في ذلك حكم من استحق من يده ما بناه بشبهة فيكون من حقه إذا أبى أن يعطيه قيمة بنيانه قائما أن يعطيه قيمة الأصل ، فإن أبى كانا شريكين فيه لأن ذلك يؤول إلى أن يباع على صاحب الأصل أصله وأن يباع

عليه هو بنيانه ، وإنما الذي يكون من حقه للشريك الذي له في الموضع أن يقر عمله فيه وتكون **له الغلة حتى** يأتيه شريكه بما يجب عليه من قيمة العمل ، ويحتمل أن يريد بقوله : ولا أرى أن يباع عليه إلا أن يكون من حقه إذا أبى شريكه أن يعطيه قيمة بنيانه قائما أن يعطيه هو قيمة الأصل ويكونا فيه شريكين ، إذ قد قيل ذلك في حكم الاستحقاق ، وهذا التأويل أصح من جهة المعنى ، لأن الفسخ من جهة الفساد شبيه بالاستحقاق ، والتأويل الأول أظهر من جهة اللفظ ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال يحيى : وسألت ابن القاسم عن قوم سكنوا قرية لبعضهم فيها أكثر من بعض ، وللقرية غامر ، فأرادوا أن." (١)

"قال محمد بن رشد : حكم للولد في هذه المسألة **بحكم الغلة إذ** قال إنه [إذا] باع نتاجها ثم فلس أنه ليس للبائع إلا أن يأخذها بجميع ماله الذي باعها به ، أو يتركها ويحاص الغرماء ، وقد اختلف في ذلك فقيل : إنه يأخذها بما يقع عليها من الثمن ، وذلك بأن يفض على قيمتها يوم وقع البيع وعلى قيمة الولد يوم بيعا ويحاص الغرماء بما يقع على الأولاد منه ، وقيل فيه أيضا : إنه يأخذ الأم ويحاص الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد ، وهذا القول هو الذي أنكره في هذه الرواية ، وأما إذا باع الأمهات وأدرك الأولاد فقيل : إنه يأخذهم بما ينوبهم من الثمن إذا فض على قيمة الأم يوم وقع البيع فيها وعلى قيمة الأولاد يوم بيعوا ويحاص الغرماء بما ناب الأم منه ، وهو قول ابن القاسم في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٢٩٤

عيسى بعد هذا ، ووقع فيه لمالك أن الأم تقوم فيحاص الغرماء بقيمتها ويأخذ الولد ، وهو غلط ، و الله أعلم ، فقد رأيت في بعض الكتب أخذ الولد بما يصيبهم من الثمن وحاص الغرماء بما يصيب الأم من الثمن مثل قول ابن القاسم ، وهو الصحيح . وأما إذا مات الولد أو الأم فلا اختلاف في أنه ليس له أن يأخذ إلا الباقي منها بجميع الثمن أو يتركه ويحاص الغرماء ، فهذا هو تحصيل القول في هذه المسألة .

مسألة

وسئل عن رجل صالح رجلا على دراهم كانت له عليه على أن يدفع إليه خمسة دراهم كل شهر وليس للذي عليه الحق أن يستحلف طالب الحق إن ادعى أنه دفع إليه شيئا لم يأت ببينة عليه ، قال مالك : هذا الشرط غير جائز ، وإن قيم عليه حلف ، ولا ينفعه ما كتب في شرطه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة كان الشيوخ يحملونها على." (١)

"في التخيير فيه بعد الوطء لأنه أمر طارئ يوجبه الحكم بالسنة القائمة فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا يتهمان فيه على القصد إلى المكروه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب [أوله] بع ولا نقصان عليك

وسئل عن الرجل يبيع الأمة من الرجل بدين فيفلس صاحبها وقد ولدت عنده أولادا فباعهم ، فوجد بائع الأمة أمته . قال إن وجد أمته خير بين أن يأخذها وليس له في ولدها شيء ، وبين أن يتركها ويضرب مع الغرماء بثمنها كله . وأما إذا وجد أولادها وقد باع الأمة قسم الثمن على الأمة وأولادها ، فأخذ الأولاد بنصيبهم من الثمن ، ويضرب مع الغرماء في مال المفلس بما أصاب الأم من الثمن . فقلت ففي أي مسألة يكون مخيرا إذا وجد الأولاد ولم يجد الأم بينا ، يأخذهم ولا شيء له غيرهم وبين أن يدعهم ويضرب مع الغرماء بجميع الثمن ؟ قال : ذلك إذا ماتت الأم ووجد الأولاد . قال سحنون قال ابن القاسم لو أن رجلا ابتاع جارية أو رمكة فولدت عنده أولادا فباع أولدها وأكل أثمانهم ، ثم فلس وقام صاحبها فإنه إن أحب أخذها لم يأخذها إلا بجميع ما باعها به أو يسلمها . ولو وجد ولدها – وقد فاتت الأم بموت – لم يكن له أن يأخذ ولدها إلا بجميع ما باع به أمهم أو يسلمهم فيحاص الغرماء . وقال مالك : إذا فاتت الأمهات في يدي الغريم لم يضمن ، وإن كان باع الأم وبقي ولد أخذ الولد وقومت الأم فحاص بقيمتها الغرماء .

قال الإمام القاضي : تحصيل القول في هذه المسألة أنه إن فاتت الأم أو الأولاد يموت لم يكن له أن يأخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن ، وأما إن فات الأولاد ببيع ففي ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أنه ليس له إلا أن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦٥/١٠

يأخذ الأم بجميع الثمن أو يترك ويحاص الغرماء ، وهو قول ابن القاسم ههنا وفي الواضحة وروايته عن مالك ، والثاني أنه يأخذ الأم بما يقع عليها من الثمن بأن يفض على قيمة الأم يوم وقع البيع وعلى قيمة الولد يوم بيعوا ويحاص بما وقع على الولد من الثمن ؛ والقول الثالث أن يأخذ الأم ويحاص الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد ، فحكم للولد في القول الأول **بحكم الغلة** ، وحكم له في القول الثاني بحكم أمه ، وأما القول الثالث فليس بجار على أصل . وأما إن فاتت." (١)

"الأم ببيع ووجد الأولاد ففي ذلك قولان : أحدهما أنه مخير بين أن يحاص الغرماء بجميع الثمن وبين أن يأخذ الأولاد بما يصيبهم من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الأم منه ، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع الثمن ؛ والقول الثاني أنه يأخذ الولد ويحاص الغرماء بقيمة الأم ، وهو قول مالك ههنا في بعض الروايات ومعناه إذا أبى الغرماء أن يدفعوا إليه جميع الثمن وأبى هو من ترك الأولاد ومحاصة الغرماء بجميع الثمن . وفي بعض الروايات : أخذ الولد بما يصيبهم من الثمن وحاص الغرماء بما يصيب الأم من الثمن ، مثل قول ابن القاسم .

فعلى هذه الرواية لا يكون في هذا الوجه إلا قول واحد ، ولم يجر ابن القاسم في هذه المسألة على أصل واحد في القياس لأنه حكم في بعض وجوهها للولد **بحكم الغلة** ، وذلك إذ فات الأولاد ببيع أو موت ، وحكم لهم بحكم الأم فيبعض الوجوه ، وذلك إذا فاتت الأم ببيع أو موت ووجد الأولاد ، وإذا وجدهم قياما مع الأم وكان القياس أن يحكم لهم **بحكم الغلة في** جميع الوجوه ، فلا يكون له إذا وجد الأم إلا أن يأخذها وحدها بجميع الثمن أو يحاص الغرماء ، كان الأولاد قياما معها أو كانوا قد فاتوا ببيع أو موت ، ولا يكون له إلى الولد سبيل وإن وجدهم مع الأم أو دونها ، أو أن يحكم لهم في جميع الوجوه ، فيكون له إذا وجدهم مع أمهم أن يأخذهم معها بجميع الثمن ، وإن وجدهم قياما وقد فاتت أمهم ببيع أو موت كان له أخذهم بما ينوبهم من الثمن ، وكذلك إذا وجد الأم قائمة وقد." (٢)

"فيجزها ويزيد في ثمنها لمكان الصوف ، فيجز صوفها ثم يفلس ، إنه ينظر في ذلك كم كان قدر الصوف من رقابها ، ولا ينظر إلى ما بلغ ثمن الصوف ، ثم يأخذ غنمه بما بقي بعد حصة قيمة الصوف من الثمن ، ثم يحاص الغرماء بحصة قيمة الصوف ، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الذي يأخذ به غنمه فذلك لهم ، ويحاص بحصة قيمة الصوف من الثمن ، وكذلك الأصول كلها إذا اشتراها وفيها ثمر قد طاب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٤٢/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٤٣/١٠

وحل بيعه فيبيع الثمرة ثم يفلس وكذلك الدار **لها الغلة قد** حلت فاشتراها بغلتها بما تجوز به المبايعة إن كانت غلتها عرضا فاشتراها بعين أو **كانت الغلة عينا** فاشتراها بعرض ، فهو على ما فسرت لك في الغنم يجز صوفها . و إذا اشترى الرجل شيئا من ذلك وليس فيه شيء مثل النخل ليس يه تمر قد طاب والدار ليست فيه غلة قد حلت ، فيغتل المشتري ذلك سنين ، أو يفيد العبد مالا عند المشتري فينزعه منه ، أو تكتسي الغنم عنده صوفا فيجزه، سنين ثم يفلس ، فليس للبائع في شيء مما اغتل المشتري شيء ، إن شاء أخذ سلعته بعينها بجميع دينه وإن شاء أسلمها وحاص الغرماء بجميع دينه . وإنما يأخذ سلعته يوم يأخذها على نحو ما باعها عليه إن كانت النخل فيها تمر قد طاب يوم يأخذها ، فالتمر للغرماء ، ويأخذ الأصل كما باعه ليس فيه تمر إن شاء ، أو يسلمه ويحاص الغرماء بجميع دينه . والدار كذلك إذا **حلت الغلة** ، فإن أراد صاحب الأصل أخذها أخذها **وكانت الغلة للغرماء** مثل التمر .

فأما العبد فله أن يأخذه بماله الذي أفاد عند مشتريه ، والغنم كذلك له أن يأخذها وعليها صوفها إلا أن يعطيه الغرماء ديته فذلك لهم ، ليس غلة الدار وثمرة النخل مثل العبد بماله أو الغنم بصوفها ، فرق بين ذلك أن الرجل يشتري الضأن وعليها صوفها ولا يسميه ولا يشترطه ويكون له ، ويشتري النخل." (١)

"فعليها رد الحصة ما لم يتم تتبع به . فالخمسون تقسم نصفين : نصفها لها على نصف صداقها ويتبقى لها نصفها وهو ربع الصداق وهو خمسة وعشرون ، فترد الباقي وهو خمسة وعشرون ، ثم تضرب به مع الغرماء دينا في مال الزوج كله كشيء لم يقبض ، فكأنها إنما قبضت خمسة وعشرين ثم طلق قبل التفليس فكانت لها في نصف صداقها ، وتتبعه بما بقي ، وهي حسنة كلها ، وهو قول مالك في الرأسين وهي من غير المسائل .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي يتزوج المرأة بصداق مائة فينقدها خمسين ثم يطلقها قبل الدخول ويقوم عليه غرماؤه إن ما أخذت يقسم على النصفين ، يريد النصف الذي يجب لها بالطلاق ، والنصف الآخر الذي لا يجب لها إلا بالموت أو الدخول ، فيسترجع منه نصفه ، لأنها قبضته عما لم يجب لها إذا طلقها قبل أن يدخل بها ، كان الذي قبضته النصف أو أقل أو أكثر ، إنها ترد أبدا نصف ما قبضت إلى الغرماء ، ثم تحاصهم فيه وفي جميع مال الزوج المفلس بما يبقى لها من نصف صداقها . و معنى ذلك عندي إذا قام عليه الغرماء قبل أن يطلقها فطلقها ، وأما إن طلقها قبل أن يقوم عليه الغرماء فيتخرج ذلك على قولين : أحدهما أنها ترد نصف ما قبضت أيضا إلا أن يكن الزوج قدس لم لها جميعه قبل أن يقوم

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٤٤٧

عليه الغرماء ، وهو الظاهر من هذه الرواية إذ لم يفرق فيها بين أن يكون الطلاق قبل قيام الغرماء عليه أو بعد ذلك ، وهو الذي ينقاس أيضا على أصل ابن القاسم ؛ والثاني أنها لا ترد إلا ما زاد على النصف الذي يجب لها بالطلاق إن كانت قبضت أكثر من النصف ، لأن ما قبضت قد صار في يدها وحازته كالرهن فوجب أن تكون أحق به . وهو الذي ينقاس على أصل أشهب في أن من صار بيده شيء من مال غريمه فهو أحق به من الغرماء كالرهن وإن لم يرهن إياه . وهذا كله على القول بأن المرأة لا يجب لها بالعقد إلا نصف الصداق وأنها إن قبضت جميعه فالغلة بينهما والضمان عليهما ، وأما على القول **بأن الغلة والضمان** منها فلا إشكال في أنها." (١)

"مسألة

وقال في رجل تزوج امرأة وأصدقها عبدين ودفعها إليها ثم فلست المرأة وطلقها الزوج ، قال : هو أحق بأحد العبدين من الغرماء .

قال محمد بن رشد : قوله وطلقها الزوج ، يريد قبل البناء . وقوله : إنه أحق بأحد العبدين من الغرماء ، يريد أن يكون شريكا فيهما ، قال ابن أبي زيد وهو صحيح . والمسألة كلها صحيحة لا اختلاف فيها . والأصل في أنه يكون أحق من الغرماء بما وجب له من الصداق إذا أدركه قول النبي صلى الله عليه وسلم : "أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره" . ولو فات الصداق في يديها باستهلاك منها له لكان له محاصة الغرماء بنصف قيمته ، ولو فات في يديها بأمر من السماء لم يكن عليها فيه شيء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في أنهما شريكين فيه إذا طلقها قبل البناء تكون المصيبة إن تلف منهما والغلة بينهما . وعلى القول **بأن الغلة لها** والمصيبة منها إن أصدقها عبدا فمات وطلقها قبل البناء وقد فلست أنه يحاص الغرماء بنصف قيمته . وقد قال ابن المواز على قياس قول ابن القاسم وروايته عن مالك إن المرأة إذا طلقت قبل البناء وفلست فإن عرف المهر بيدها فالزوج أحق بنصفه ، وإن لم يوجد إلا نصف فإن عرف هلاكه بغير سببها فليس له إلا نصف ما وجد ولا محاصة له بما بقي ، وإن هلك بسببها حاص بنصف ما ذهب فيه وفي سائر مالها ، وهو صحيح ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم في عبد كان لي وأذنت له في التجارة." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٣٠/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٥٤/١٠

"الحقيقة : " ولو بعصفور وقوله من بنى مسجدا ولو بقدر مفحص قطات بنى الله له بيتا في الجنة " وما اشبه ذلك كثيرا ، وإنما الخلاف المعلوم في الرد بالغلط في بيع المكايسة ، حسبما مضى القول فيه في الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في رجل ارتهن رهنا : دارا أو غلة ، ثم قال المرتهن للراهن : استأجرني أتقاضى لك ، وآخذ الخراج وأتقاضى لك بإجازة معلومة ، فما اجتمع من مال فضل عن إجارتي حبسته ، فكلما حل شيء من حقي اقتضيته لمحله . قال مالك : لا بأس به إذا لم يتعجل القضاء إلا لمحله ، ولم يكن في أصل البيع شرط .

قال الإمام القاضي : يلزم على أصولهم أن يكون ما يقتضي مطبوعا عليه ، حتى يحل نجم من حقه ، فيقتضيه ، ويطلع على الباقي حتى يحل نجم آخر هكذا أبدا .

وقوله ولم يكن في أصل البيع شرط أي لم يشترط عند عقد الصفقة أنه يستوفي دينه من الخراج ، لأن هذا لا يجوز ، إذ هو مجهور ، وإذ لا يدري **لعل الغلة لا** تصح ، إلا أن يشترط عليه ضمان." (١)

"مسألة

وسألت مالكا عن الرهن : الدار ، أو الغلام يواجره ، أو يكري الدار الذي وضع على يديه الرهن ، أن المرتهن ، أم صاحب الدار ، أو الغلام قال ليس لصاحب الدار أن يكريها ، ولا يواجر غلامه ، والمرتهن أولى باكرائها من الذي وضعت على يديه ومن صاحبها ، وكيف حيازة الرهن أن يكري المرتهن الدار أو الغلام ، أو الذي وضعت على يديه ؟ وإلا لم تعرف له حيازة حتى يرى يكريها ويرهنه ديون أخرى ، فلا أرى لصاحبها أن يكريها ، والحيازة أن يكريها المرتهن ، أو الذي وضعت على يديه ، إلا أنهم يجمعون **له الغلة** .

قال محمد بن رشد : هذا مسألة صحيحة بينة ، لا اختلاف فيها ولا إشكال في شيء من معانيها ، فلا وجه القول فيها وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن رجل رهن رهنا ووضعه على يدي رجل ، فاشترط الذي وضع على يديه أنه حميل بما نقص رهنه ، فحل الحق ، فأمره السلطان أن يبيع الدار في حقه ، فبيعت فنقص من حقها وأمره أن توقف بعد

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/١١

البيع شهرين ، يطلب بها الزيادة ، فقال صاحب الحق للذي تحمل له بما نقص من الرهن ، قد بيعت الدار ، وليس فيها وفاء ، فاقضني ، قال الحميل : قد ضرب لي أجل شهرين لطلب الزيادة في الدار ، فإن وجدت الزيادة وإلا غرمت إليك ، وأبي صاحب الحق . قال : أرى ذلك للذي وضع الرهن على يديه الذي تحمل بما نقص من الرهن أن يؤخر عنه ذلك الشهرين الذين ضرب السلطان .." (١)

"كتاب الرهون الثاني

من سماع عيسى من كتاب الرهون

قال في غلة الحائط المرهون والدار والعبد : إنها للراهن ، وإنها لا تكون رهنا مع الرهن ، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه ، ولا يصلح للمرتهن أن يشترط أن يتقاضى في البيع غلة الرهن في كل عام ، لأن ذلك ليس بشيء ثابت معلوم ، إنما ذلك يكون مرة ويخطئ مرة أخرى ، ويكثر مرة أخرى ، ولا بأس به في السلف ، ولا يلزم المرتهن في الوجهين جميعا كلاهما عمل الحائط ، ولا مرمة الدار ولا إصلاحها ، وشلا نفقة العبد ولا الكسوة ، اشترط المرتهن الغلة أو لم يشترطها ، وإنما ذلك على الراهن الذي له الغلة ، يلزمه ذلك المرتهن ، اشترط ذلك أو لم يشترطه عليه ، ولا يترك الراهن وخراب الرهن وهلاكه ، لأن ذلك يدخل على المرتهن في هلاك حقه وذهابه ضررا ووهنا ، وقد كان الرهن وثيقة من حق ، ومن أجل ذلك جعلت الغلة في السنة للراهن ، لأنه لا يقوى على عمل الراهن و إصلاحه ونفقته إلا بالغلة ، وليس للمرتهن." (٢)

"رهنا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه ، وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه ، وان لم يشترط المرتهن الغلة رهنا مع الأصل ، لأن المرتهن قد قبض رهنه من الراهن ، وحازه دونه أو وضع له على يد من حازه له وقبضه ، فلو جاز للراهن أن يعامل في الحائط من احب أو يكري الدار أو يواجر العبد ممن أحب ، لأدخل عليه الراهن بذلك في رهنه ضررا إذا ضار يقضي عليه بإذنه ويغير إذنه وقال ابن القاسم : المرتهن هو الذي يعامل في عمل الحائط ويبيع الغلة، ويواجر الدار ، وليس للراهن في ذلك أمر .

قال الإمام القاضي قوله في غلة الحائط المرهون والدار والعبد : إنها للراهن وإنها لا تكون رهنا مع الرهن ، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه ، هو المشهور في المذهب ، لقول النبي عليه السلم " الرهن لمن رهنه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٣/١١

، له غنمه ، وعليه غرمهم وغنمه وغلته " .وقد وقع في المبسوطة من رواية ابن القاسم عن مالك ، أنه سمعه يقول : من استرهن دارا أو عبدا قبضه أو لم يقبضه ، فإن إجازة العبد وكراء الدار ، لجمع لا يصل إلى الراهن ولا إلى المرتهن حتى يفك الرهن ، فيكون تبعا للرهن ، فإن كان في الدار أو العبد كفاف الحق ، كانت الإجازة للراهن ، قال ابن الماجشون : لا أعرف هذا ، والخراج والكراء للراهن ، إلا أن يشترطه المرتهن ، وقال ابن نافع مثله ، وزاد إنما يجوز له أن يشترطه من مبايعة لا من سلف ، وهذه الرواية عن مالك شاذة ، لا تعرف في المذهب ، وقول ابن." (١)

"الماجشون هو المعلوم ، وأما قول ابن نافع : إنما يجوز للمرتهن أن يشترط ذلك من مبايعة لا من سلف ، فهو غلط والله أعلم ، لأن ذلك إنما هو إذا اشترط ذلك المرتهن لنفسه ، كذا وقع في المدونة وغيرها في اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن ، وأما اشتراطه أن تكون الرهن رهنا معه ، فلا اختلاف في جواز ذلك في أصل البيع وبعده وفي أصل السلف وبعده ، ولا تدخل الثمرة في رهن الأصول ، إلا باشتراط المرتهن ، كانت قد أبرت أو لم توبر ، وإنما يفترق ذلك في البيع ، لقول النبي عليه السلام : " من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " فدل ذلك من قوله على أنها للمبتاع ، إذا كانت لم تؤبر ، كما يكون له ما ينبت بعد الأبتياع والسنة قد أحكمت **أن الغلة في** الرهن للراهن ، فوجب أن تكون له الثمرة أبرت أو لمن تؤبر بعد الارتهان إلا أن يشترط ذلك المرتهن في الرهن ، والجنين داخل في الرهن وإن لم يشترط بخلاف الثمرة التي لم تؤبر في الرهن ، أن السنة قد أحكمت أن غلة الرهن للراهن ، والجنين ليس بغلة ،

وإنما هو عضو من أعضاء أمه ، فوجب أن تكون معه في الرهن ، كما تدخل في البيع ، والأصل في هذا أن النماء في الرهن على وجهين : متميز عن الرهن وغير متميز عنه ، فأما غير المتميز عنه ، فلا اختلاف في أنه يدخل في الرهن ، وذلك مثل سمن الدابة والجارية ، وكبرهما ، ونماء النخل ، وكبرها وأما المتميز عنه فإنه على وجهين : أحدهما أن يكون على صورته." (٢)

"وخلقته والثاني إلا يكون على صورته وخلقته فأما ما كان على صورته وخلقته ، كالولد من بني آدم ومن سائلا الحيوان وكفلان النخل ، فإنه داخل مع الأصول في الرهن وإن لم يشترط وأما ما كان على غير صورته وخلقته ، فإنه لا يدخل في الرهن إلا بشرط كان متولدا عنه ، كثمرة الحائط ولبن الغنم وصوفها ، أو

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٤/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٥/١١

غير متولد عنه ككراء الدار ، وخراج الغلام .هذا على ما ذكرناه من المشهور في المذهب .

وذهب أبو حنيفة إلى أن ذلك كله داخل في الرهن ، كان متميزا عنه أو غير متميز ، متولدا عنه على خلقته وصورته ، أو على غير خلقته وصورته ، قياسا على نسل الحيوان ، وعلى النماء المتصل بالرهن الذي لا يتميز منه .

وذهب الشافعي إلى أنه لا يدخل في الرهن من النماء ، إلا ما كان غير متميز منه كسمن الدابة والجارية وكبرهما ، وأما قوله : إنه لا يصلح للمرتهن أن يشترط أن يتقاضى في البيع غلة الرهن في كل عام ، لأن ذلك ليس بشيء ثابت معلوم ، لأنه يكون وخطئ ويقل ويكثر ، ولا باس به في السلف فهو صحيح ، ومثله في كتاب حريم البير من المدونة أن ذلك لا يجوز في عقد البيع ، وهو جائز في أصل عقد السلف وبعده .

وأما قوله ولا يلزم المرتهن عمل الحائط ولا مرمة الدار ، ولا إصلاحها ولا نفقة العبد ولا كسوته ، اشترط المرتهن الغلة أو لم يشترطها ، وإنما ذلك على الراهن الذي له الغلة ، فهو أمر صحيح لا اختلاف أعلمه فيه ، لقول النبي عليه السلام : " الرهن لمن رهنه ،." (١)

"له غنمه ولعيه غرمه " وقوله : وليس للمرتهن رهنا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه ، معناه ليس له أن يحول بينه وبين مواجراه أن كان ممن يواجر ، وكرائه إن كان ممن يكري وأما استعماله بأن يستخدم العبد ، أو يلبس الثوب ، أو يركب الدابة وما أشبه ذلك ، فله أن يمنعه منه ، لأن ذلك أن أذن له فيه ، خروج من الرهن ، وقد وقع في هذه الرواية اضطراب ألفاظ فيمن يلي مواجرة ذلك وكراءه ، فقال في أول كلامه : ليس للمرتهن رهنا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه ، يريد ليس له أن يحول بينه وبين ولاية عقد الإجارة والكراء فيه قال : وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه ، فدل ذلك من قوله على أن الراهن هو الذي يلي ذلك بإذن المرتهن ، وقال في آخر المسألة : والمرتهن هو الذي يعامل في عمل الحائط ، ويبيع الغلة ، ويواجر الدار ، وليس للراهن في ذلك أمر ، فدل من قوله على أن المرتهن الذي يلي ذلك .

والذي أقول به تفسير ذلك ، أنه أن كانت الغلة للراهن ، لم يشترطها المرتهن ، ولي المرتهن الكراء ، ولم يجز أن يليه الراهن ، لأنه إذا ولي الكراء بإذن المرتهن ، وأخذ الغلة فقد صار منتفعا بالرهن ، وبطلت حيازة المرتهن ، وهذا نص قوله في المدونة : إنه إذا أذن له أن يكري الدار فقد خرجت من الرهن ، معناه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٦/١١

عندي : إذا أذن له أن يكريها ويأخذ كراءها وعلى هذا يحمل قوله في آخر المسألة : والمرتهن هو الذي يعامل في ذلك وليس للراهن فيه أمر وإن **كانت الغلة رهنا** باشتراط المرتهن ، وعلى هذا." (١)

"يلي الراهن عقد الكراء والإجازة لها بإذن المرتهن ، وعلى هذا يحمل قوله في أول الكلام : وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه .

فيتحصل من هذا أنه لا يجوز للراهن أن يلي عقد الكراء والإجارة بغير إذن المرتهن ، ويجوز أن يلي ذلك بإذنه أن **كانت الغلة رهنا** مع الأصل ، ولا يجوز أن لم **تكن الغلة رهنا** مع الأصل ، وأما ولاية المرتهن لعقد الكراء دون إذن الراهن ففي ذلك اختلاف .

قال محمد بن المواز : لا يكري المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن ، معناه ، إذا كان الكراء للراهن ، ومثله في حريم البير من المدونة ، قال : إن لم يأمره الراهن أن يكري ترك ذلك ولم يكر وإن أمره بذلك أكراه ، وكان الكراء لرب الأرض ، وأما أن كان الكراء في الرهن باشتراط المرتهن له ، فله أن يكريه بغير إذنه ، وليس للراهن أن يمنعه من كرائه ، لأن ذلك من حقه قال ذلك أشهب ، وعلى ذلك تحمل رواية ابن عبد الحكم ، وان للمرتهن أن يكري الرهن دون إذن صاحبه . وقد قيل أن ذلك يجب علىالمرتهن ، فإن لم يفعل ضمن إذا كان الرهن مما يتخذ للكراء ، وله قدر ، وهو قول ابن الماجشون ، وقال أصبغ : لا ضمان عليه ، وهو ظاهر ما في المدونة وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، إذ لم يفرق في شيء من ذلك بين ما كان متخذا للكراء ، أو غير متخذ له ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجلين يكون لهما رهن بينها ، فيقول أحدهما على بيع الرهن في حقه ، وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة ، إنه أن كان." (٢)

"قال الإمام القاضي : وكذلك لو اشترط تكون الأرض رهنا بيده إلى ذلك الأجل ، لجاز ذلك ، لأن الأرض بجوز أن تباع على أن تقبض إلى اجل ، بخلاف العروض والحيوان التي لا يجوز أن تباع على أن تقبض إلى اجل ، فول باع رجل شيئا من الحيوان أو العروض بثمن إلى أجل واشتراط أن يبقى ذلك بيده رهنا إلى ذلك الأجل لم يجز ، وكان بيعا مفسوخا ، كذلك روى ابن وهب عن مالك في الحيوان ، قاله ابن القاسم في العروض ، ولو وضع هذه الأشياء التي لا يجوز ارتهانه إياها عند بيعها على يدي غيره ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٧/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٨/١١

لكان ذلك جائزا ، وكان أحق به من الغرماء ، وقد قيل أنه لا يجوز أن يبيع الرجل شيئا من الأشياء بثمن إلى أجل ، على أن يكون له رهنا بحقه وإن وضعه على يدي عدل ، قال ذلك أصبغ ورواه عن أشهب في سماع سحنون من كتاب السلم والآجال وعلى قياس ذلك يأتي ما حكي ابن حبيب في الواضحة من رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يحل أن يتواضع الثمن في البيع المضمون ، ولا بأس بالرهن والحميل من البائع إذا انتقد الثمن ، والعلة في ذلك عندهما أنه إذا حل الأجل وأعسر بالثمن ، بيعت الدار فإن كان فيها فضل كان للمشتري ، وإن كان نقصان فعليه ، فكأنه باع منه دارا أو شيئا لا يقبضه ، على أن يكون له ما زاد ، وعليه ما نقص ، وقد اختلف إذا وقع على هذا القول ، فقيل : إنه بيع فاسد ، يسلك به مسلك البيع الفاسد في كون الغلة للمشتري بالضمان ، وسائر أحكام البيع الفاسد ، وقيل : أنه ليس ببيع فاسد ، وإنها هي إجارة فاسدة ، كأن رب الدار استأجره على أن يبيعها له بثمن سماه ، على أن يكون له ما زاد على الثمن إجارة له ، فإن باعها كان الثمن لرب الدار ، وكان للذي باعها أجر مثله ، في بيعه إياها ، والى هذا ذهب أصبغ ، على ما اختاره من اختلافهم في الذي يبيع من الرجل السلعة على إلا نقصان عليه ، فقد قيل فيها القولان جميعا ، اختلف في ذلك قول مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة .
وقد مضى القول على هذا في سماع سحنون من كتاب السلم والآجال." (١)

"له رهنا . قاله أبو إسحاق التونسي ، على قياس قول أشهب في الراهن يكاتب العبد الراهن قبل أن يقبضه المرتهن أن الكتابة تكون رهنا وفي كتاب ابن المواز : أنه يوضع له رهن مكانه ، وقد سأله في المدونة عن هذا فلم يجبه عليه ، وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف ، وأما إن كانت سلعته لم تخرج من يده ولا سلفة فهو أحق بسلعته أو سلفه ، سواء فرط في القبض أو لم يفرط ، و لم يختلفوا إذا دبر قبل الحوز أن خدمة المدبر ، لا تكون رهنا ، لأنها نحلة ولم يكن أرتهن شيئا من الغلة . وبالله التوفيق .

مسألة

ومن ارتهن رهنا فكتب أنه قبضه المرتهن ، وحازه ولم يفعل ، ثم أن صاحبه باعه ، فبيعه جائز ، لأنه ليس برهن مقبوضة ، فأمر صاحبه فيه جائز ، وليس كتاب المرتهن أنه قبضه وحازه ولم يفعل بشيء .
قال محمد بن رشد : وهذا كما قال أن الشاهد في الرهن على الحيازة والقبض ، لا معنى له في وجه من الوجوه إذا علم أن ذلك لم يكن بإقرار المرتهن بذلك ، ولو تشاهدا على القبض والحيازة ولم تعاين البينة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٧٥

ذلك ، ثم باع الراهن الرهن ، فادعى المرتهن أنه باعه تعديا عليه ، ومناقصة له فيه بعد أن قبضه منه على ما تشاهدا عليه ، لوجب أن ينفد البيع ويبطل الرهن ، أن كان الرهن بيد الراهن أو بيد المبتاع ، وأن لا ينفد على اختلاف أن كان بيد المرتهن ، وكذلك لو قام الغرماء على الراهن ، فالفي الرهن بيد المرتهن ، فقال : قبضته حين تشاهدنا على ذلك قبل قيام الغرماء ، وقال الغرماء : بل قبضته بعد قيامنا ، لكان المرتهن أحق به على اختلاف .

والقولان في هذين الوجهين يتخرجان على القولين القائمين بين كتاب الهبة والصدقة من المدونة في الذي يهب الجارية للرجل ، ويشهد له أنه قد." (١)

"وهو جيد ، فينبغي أن يحمل قوله على التفسير لقول ابن القاسم ، وقول ابن حبيب . وقد مضى هذا المعنى بزيادة فيها بيان ، في آخر سماع عيسى من كتاب الجهاد . فقف على ذلك وتدبره . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أول الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل مالك عن الرجل يعترف الدابة بالبلد ، فيقيم شاهدا واحدا ويسئل أن توقف له ، حتى يأتي بشاهد آخر ، فيوقف في طلب ذلك ، فيقيم فيه أياما ثم يستحق ذلك بعد ، على من ترى نفقتها في إقامتها ؟ قال : والجوارى كذلك ، ثم قال : أرى النفقة ممن تكون له الدابة .

قال محمد بن رشد : قوله : أرى النفقة ممن تكون له الدابة ، هو مثل ما في المدونة ، إن النفقة على الشيء المدعى فيه في حال التوقيف ممن يقضي له به ، يريد : إن المدعى عليه ، ينفق في حال التوقيف ممن يقضي له به فإن قضي به للمدعي رجع عليه صاحبه بالنفقة ، وقد قيل : إنهما ينفقان عليه جميعا . لمن قضى له بـه منهما ، ورجع عليه صاحبه بنصف النفقة . وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من كتاب الدعوى والصلح ، وفي المجموعة . وقد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق ، وتكون الغلة له ، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال : أحدها : إنه لا يدخل في ضمانه ، ولا تجب له الغلة ، حتى يقضى له به . وهو قول ابن القاسم في رسم حمل صبيا من سماع عيسى . من كتاب الدعوى أو الصلح ، والذي يأتي على قول مالك في المدونة إن الغلة للذي في يديه حتى يقضي بها للطالب وعلى قول سحنون في نوازله من كتاب الغصب : إن المصيبة من المشتري حتى

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٧٩

يحكم به للمدعي ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق ، توقيفا يحال بينه وبينه ، ولا توقيف غلته ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ،." (١)

"إن الرباع التي لا تحول ولا تزول ، لا توقف ، مثل ما يحول ويزول ، وإنما توقف وقفا من الأحداث فيها ، والثاني إنه يدخل في ضمانه ، وتكون **له الغلة** ، ويجب توقيفه وقفا يحول بينه وبينه ، إذا ثبت له بشهادة شاهدين ، أو شاهد وامرأتين . وهو قول مالك في رسم مرض بعد هذا من هذا السماع . وظاهر قوله في موطأ إذ قال فيه : **إن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت الحق ، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة إذ قال : إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المدفع ، والقول الثالث إنه يدخل في ضمانه ، وتجب **له الغلة** ، فالتوقيف بشهادة شاهد واحد ، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح ، إنه يحلف مع شهادة شاهده ، وتكون المصيبة منه .

وإن كانت يمينه بعد موها ، فإن قيل : كيف يحلف لكون المصيبة منه ، ويستحق المستحق بينه الرجوع على بائعه بالثمن ؟ قيل ألا يحلف ، لأنه إن نكل عن اليمين على هذه الرواية ، يحلف المستحق منه الذي مات العبد عنده ، أنه لا حق للقائم فيه ، ولقد ادعى باطلا ، ويرجع عليه بقيمته ، لأنه أحق عليه يمينه العدا في توقيفه عليه بغير حق ، ويؤيد هذا ما يأتي في رسم حمل صبيا من سماع عيسى بعد هذا . وقول أشهب في نوازل سحنون من كتاب الرهون : فليست يمين المستحق على هذه الرواية ليستحق غيره ، وهو المستحق منه الرجوع على بائعه بالثمن ، وإنما هي لينفي عن نفسه العدا في التوقيف الذي يدعيه عليه المستحق منه ، فإن نكل عن اليمين حلف هو ، وأغرمه القيمة فيما وقع في أحكام ابن زياد من أن التوقيف يجب في الدار بالقفل ، **وتوقيف الغلة بشهادة** الشاهد الواحد ، يأتي على هذا القول الثالث . وكذلك النفقة أيضا ، القول فيها يجري على هذا الاختلاف ، فعلى القول الأول لا يجب للمقضى عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضى له ، لأنه إنما أنفق على ما ضمانه منه ، وغلته له . وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، لوجوب الضمان عليه ، **وكون الغلة له** من حينئذ .." (٢)

"وعلى القول الثالث ، يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف ، بشهادة الشاهد الواحد ، لوجوب الضمان عليه ، **وكون الغلة له** من حينئذ . وقد فرق في رسم حمل صبيا من رواية عيسى عن ابن القاسم ،

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٢/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٣/١١

من كتاب الدعوى والصلح الدعوى والصلح ، بين النفقة والضمان والغلة . فقال : إن النفقة ممن تصير إليه ، والغلة للذي هي في يديه ، لأن الضمان منه ، وساوى بين ذلك عيسى من رأيه ، وهو القياس . وكذلك ظاهر المدونة أنه مفرق بين النفقة والغلة . والصواب أن لا فرق بينهما وفي أن يكونا تابعين للضمان .
إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد ، وإما من وجوبه بشهادة شاهدين ، وإما من يوم القضاء . والحكم وبالله التوفيق .
ومن كتاب يسلف في المتاع والحيوان المضمون
قال مالك في العبد يدعي الحرية ويذكر بينة غائبة ، والجارية مثل ذلك ، قال مالك : لا أرى أن يقبل قول العبد ، إلا أن يأتي ببينة أو أمر يشبه فيه وجه الحق ، فإن أتى بذلك ، رأيت له ذلك ، وإني لأستحب في الجارية أن يوقف صاحبها عنها ، وإن كان مأمونا أمر أن يكف عن وطئها ، وإن كان غير مأمون ، إذا جاءت بأمر قوي في الشهادة ، رأيت أن توضع علي يدي امرأة ، ويضرب في ذلك أجل الشهرين والثلاثة ، مثل الشاهد والعدل البين العدالة .
قال محمد بن رشد : قوله لا أرى أن يقبل قول العبد إلا أن يأتي ببينة أو أمر يشبه فيه وجه الحق ، فإن أتى بذلك ، رأيت له ذلك ، كلام وقع على غير تحصيل ، إذ لا يصح أن يقبل قول العبد فيما ادعاه من الحرية إلا إذا أتى على ذلك ببينة عدالة ، لا إذا أتى على ذلك ببينة غير عدلة ، أو بأمر يشبه فيه وجه الحق ، والحكم في ذلك يفترق بين أن يأتي على دعوى بينة غير عدلة ، أو بشاهد واحد عدل ، وبين ألا يأتي بمن يشهد له ويشبه قوله ، وبين أن." (١)

"والعمل لا يرجع المكاتب على سيده إذا استحق حرا بما أدى إليه من الكتابة ، كما لا يرجع العبد على سيده إنه استحق حرا بما أدى إليه من خرجه ، ولا بقيمة عمله صحيح ، على أصل مذهب مالك في أن الكتابة جنس من الغلة ، وأن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء ، وإنما يفترق ذلك على مذهب من يرى أن المكاتب حر بعقد الكتابة ، غريم بما كوتب به ، فيأتي على هذا المذهب أن له أن يرجع على سيده إذا استحق حرا بما أدى إليه من الكتابة ، بخلاف الخراج والعمل . وفي الخراج وقيمة العمل اختلاف ، قيل : إنه يرجع به ، وهو قول ابن نافع في المدينة قال : إلا أن يكون خراجا لم يقبضه السيد ، فهو للعبد ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة ، لأنه علق العلة فيها بالضمان ، ولا ضمان عليه في هذا العبد ، لأنه لو مات ثم استحق بحرية ، لكان له أن يرجع بالثمن الذي أدى فيه إلى البائع منه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٤/١١

، وكذلك الأصل إذا استحق بحبس من يد مشتر يجري الأمر في وجوب الرجوع عليه بالغلة على هذين القولين ، لأنه لو غرق أو انهدم ثم استحق بحبس لكان له أن يرجع بالثمن ، فلا فرق بين المسألتين في القياس ، وإنما وقع الاختلاف فيهما من أجل أن الضمان قد يكون وقد لا يكون ، إذ قد يجد على من يرجع بالثمن ، وقد لا يجد ، ألا ترى أنه ما يضمن فيه المقتل بكل حال في الموت والتلف تكون **له الغلة في** الضمان قولا واحدا ؟ كالمشتري يشتري الشيء فيقتله ، ثم يستحق من يده بملك وما لا يضمن فيه بكل حال ، **يرد الغلة قولا** واحدا ، كالوارث يستقل ما ورثه ، ثم يأتي من يشاركه من الميراث أو من يكون أحق به منه .

و قد اختلف في الغاصب ، هل **يرد الغلة أم** لا ؟ اختلاف كثير قد ذكرناه في غير هذا الديوان ، من أجل أن الضمان قد يكون وقد لا يكون ، إذ قد يرجع عليه المغصوب منه بالقيمة إن تلف ، وقد لا يرجع فقف على هذا الأوجه الأربعة وهي : وجه ترد **فيه الغلة باتفاق** ، ووجه لا ترد فيه باتفاق ووجهان يختلف في وجوب **رد الغلة فيهما** ، لضعف الضمان فيهما الذي هو الأصل في هذه المسألة ، لما ثبت من قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " الخراج." (١)

"يضمنه قيمته يوم باعه . وقوله : إنه مخير على المشتري في وجهين ، إن شاء أخذ جاريته وقيمة ولدها ، يريد يوم الحكم ، وإن شاء أخذ قيمتها وقيمة ولدها ، يريد يوم الحكم أيضا ، ويخير عليه أيضا في وجه ثالث ، وهو أن يأخذ منه قيمتها يوم وطئها ولا شيء له من قيمة ولدها ، حسبما بيناه في رسم القطعان ، من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات . وإلى هذا القول رجع مالك رحمه الله ، وبه حكم عليه في أم ولده محمد .

وقد حكى ابن عبدوس عن ابن كنانة أن الذي كان عليه مالك حتى مات ، إنه يأخذها وقيمة ولدها ، ولا اختلاف فيما ذكره من أنه ليس له أن يضمن المشتري قيمة من مات من الولد أم الأم إذ ليس المشتري بغاصب ولا متعدي وإنما له أن يأخذ الأم ، أو قيمتها ، إن كان الأولاد هم الذين ماتوا ، أو قيمة الأولاد إن كانت الأم هي التي ماتت ، وما ذكره من أن الولد إذا مات عند الغاصب لا ضمان عليه فيهم ، و أنه ليس لمستحق الأمة أن يأخذها وقيمة ولدها وإنما له أن يأخذها وحدها ، أو يأخذ قيمتها يوم غصبها ، معناه : إذا عرف موتهم ، وهو مذهب ابن القاسم ، لم يختلف قوله في أنه يلزمه رد الولد مع الأم ، إن كانوا أحياء ، وكذلك إن كان أكلهم أو استهلكهم ولا في أنه لا تلزمه القيمة فيهم ، إذا ماتوا وعرف موتهم ، وأما

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/١٧٦

إذا ماتت الأمهات وبقي الأولاد ، فليس له عنده أن يأخذ الأولاد ولا قيمتهم إن أكلهم أو استهلكهم ويضمنه قيمة الأمهات ، لأنه إذا ضمنه قيمة الأمهات يوم الغصب ، كان الولد إنما حدث فيما قد ضمن بالقيمة ، وإن أراد أن يسقط عنه حكم الغصب ، فيأخذ الأولاد أو قيمتهم ، إن كان أكلهم أو استهلكهم يوم أكلهم أو استهلكهم ، كان ذلك له ، وكذلك الغلل المتولدة عن الشيء المغصوب عنده ، يلزمه ردها إن كانت قائمة بعينها ، ويضمنها إن أكلها أو استهلكها وإن تلفت ببينة ، لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ الأصول ، ويضمنه قيمة الغلل التي تلفت ، وإنما له أن يأخذ الأصول وحدها . وأما إن تلفت الأصول ، فليس له أن يأخذ الغلة إن كانت قائمة ، ولا قيمتها إن كان أكلها أو استهلكها ،." (١)

"ويضمنه قيمة الأصول ، لأنه إذا ضمنه الأصول يوم الغصب ، كانت الغلة إنما حدثت فيما قد ضمن بالقيمة ، فوجب أن يكون له ، وإن أراد أن يسقط عن الغاصب حكم الغصب ، فيأخذ الغلة إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كان قد أكلها أو استهلكها ، كان ذلك له .

وقد يل في الغلل المتولدة عن الشيء المغصوب : إنها للغاصب لا يلزمه ردها إ ، كانت قائمة ، ولا رد قيمتها إن كان أكلها ، لأنه كان ضامنا للأصول لو تلفت ، فكانت له بالضمان على ظاهر قول النبي عليه السلام " الخراج بالضمان " بخلاف الأولاد لا اختلاف في أن للمغصوب منه أن يأخذ الأولاد أو قيمتهم ، إن أ :لهم الغاصب أو استهلكهم ، وأشهب يحكم الأولاد والغلل بحكم الأصول ، فيضمنه القيمة في ذلك كله ، وإن قامت البينة على تلف الولد يوم ولدوا ، والغلل يوم صارت بيده ، فيتحصل في الأولاد قولان : أحدهما : أنهم كالأمهات ، والثاني أنه لا يلزمه ضمانهم ، إن ماتوا وعرف ذلك ، ويلزمه ردهم مع الأمهات أو رد قيمتهم إن أكلهم أو استهلكهم . وإن تلفت الأمهات ، كان له الأولاد إذا ضمن قيمة الأمهات يوم الغصب ، ويتحصل في الغلل المتولدة عن الشيء المغصوب ثلاثة أقوال : هذان القولان اللذان في الأولاد ، والقول الثالث إن الغلة تكون للغاصب بحكم الضمان وإن كان الأصل قائما لم يتلف . وأما الغلل التي ليست بمتولدة عن الشيء المغصوب ، كالأكرية والخراجات ، فيتحصل فيها ستة أقوال : أحدها إن حكمها حكم الأصول المغصوب ، فيلزمه ضمانها وإن تلفت ببينة؛ والثاني : إنها تكون له بالضمان ، فلا يلزمه ردها جملة من غير تفصيل؛ والثالث إنه يلزمه ردها جملة من غير تفصيل بين أن يكري أو يبيع أو يعطل؛ والرابع إنه يلزمه ردها إن أكرى ولا يلزمه إن انتفع أو عطل؛ والخامس إنه يلزمه إنه أكرى أو انتفع

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٢٥٨

ولا يلزمه إن عطل؛ والسادس الفرق بين الحيوان والأصول ، فتكون **له الغلة في** الحيوان بالضمان ، ولا تكون في الأصول لأنها مأمونة . وقوله : إنه إن وجد الأمة عند الغاصب لم تلد ، وهي بحالها أو." (١)

"بمنزلة الثوب يتعدى عليه الرجل يحرقه ، ولو كانت الحفرة مما ينتفع بها لاختزان الطعام لكانت للمستحق ولم يكن عليه فيها شيء للغاصب ، إذ لا ثمن لذلك منقوضا ، وإن استغنى عنها كان من حقه أن يأمر الغاصب بردمها . وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى في ظالم أسكن معلما في دار رجل ليعلم له فيها ولده ثم مات الظالم ومات المعلم ، إ ، صاحب الدار مخير في كراء داره ، إن شاء أخذه من مال الظالم ، وإن شاء أخذه من مال المعلم .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أسكن المعلم في الدار على وجه الإسكان ثوابا على تعليم ولده فيها ، فصار قد اشترى سكنى الدار منه بتعليم ولده فيها ، فوجب لرب الدار أن يأخذ كراء داره ممن شاء منهما ، بمنزلة من أخذ طعام رجل فباعه من رجل وأكله المشتري ، أن لرب الطعام أن يضمن طعامه لمن شاء منهما ، فإن ضمن البائع صح الشراء للمشتري ، وإن ضمن المشتري كان له أن يرجع بالثمن على البائع ، وكذلك صاحب الدار في هذه المسألة ، إن أخذ الظالم بكراء داره لم يكن له رجوع على المعلم ، وإن أخذ المعلم به كان له أن يرجع على الظالم بقيمة تعليم ولده أو بما يقع من التعليم للكراء إن كان أكراه على تعليم ولده بالسكنى في الدار وبزيادة زاده على ذلك . وسواء علم المعلم بتعديه على الدار أو لم يعلم ، لأنه منتفع ، وهذا إذا لم يغصب الظالم رقبة الدار ، وإنما غصب سكناها فقط . وأما إذا غصب الرقبة فليس لربها من كرائها شيء على واحد منهما ، على القول **بأن الغلة للغاصب** جملة من غير تفصيل . وقد مضى تحصيل الاختلاف في هذا قبل هذا في هذه النوازل . وبالله التوفيق .." (٢)

"يكلف ذلك موروثهم ، إلا أن يكون قيامه عليهم بعد أن مات أبوهم بمدة تكون لهم حيازة ، فلا يلزمهم ذلك ، ويكون القول قولهم مع أيمانهم : لقد اشتراها وما غصبها ، و ما يعملون بأي وجه صارت إلى أبيهم ، ولا أنه غصبها على الاختلاف في هل ينتفع الورثة بحيازتهم دون أن يدعوا الوجه الذي تصيرت به إلى موروثهم ، أو لا ينتفعون بها ، إلا أن يدعوا ذلك كموروثهم سواء ؟ إلا أن يأتي المستحق بالبينة أنه غصبها ، فإن أتى بذلك استحق داره إلا أن يأتوا ببينة تشهد لهم أنه اشتراها منه بعد الغصب شراء صحيحا

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥٩/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦٢/١١

بعد أن ردها إليه ، أو وهو قد عاد ممن تجري عليه الأحكام . وقد مضى بيان هذا المعنى في أول سم من سماع يحيى .

وأما قوله : إن الأمير المعروف بالغصب لا يكون حاله حال الغاصب ، لا فيما استغل ولا فيما بنى وغرس ، فهو صحيح أيضا ، **لأن الغلة قد** قيل إنها للغاصب ، وإن ثبت الغصب ، عليه لقول النبي عليه السلام " الخراج بالضمان " ، لأنه لفظ عام مستقل بنفسه ، فيحمل على عمومه فيما كان بوجه شبهة وبغير وجه شبهة ، على القول بأن اللفظ العام المستقل بنفسه الوارد على سبب يحمل على عمومه ، ولا يقصر على سببه الذي خرج عليه من الرد بالعيب ، فكيف إذا لم يثبت عليه الغصب ؟ وكذلك ما بنى وغرس له قيمة ذلك قائما كما قال ، ما لم يثبت عليه الغصب لقول النبي عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يقول للرجل : كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت صبيا ، قال : تلزمه . قيل له فإن قال كنت أقررت لك بألف دينار إذ كنت صبيا ، فقال يلزمه أيضا وهو عندي مثل الأول .

قال محمد بن رشد : أما الذي قال كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت صبيا فلا اختلاف في أن ذلك يلزمه ، لأنه أقر أنه فعل في صباه ما يلزمه ، إذ اختلاف في أن الصبي ضامن لما أفسد وكسر ، وكذلك ما اغتصب فاتلف .." (١)

"مسألة

قال سحنون : قال مالك في رجل غصب عبدا فأتى رب العبد بالبينة أنه غصبه ، وهو في رجل اشتراه من الغاصب ، فلما أقام البينة مات العبد في يدي المشتري ، فقال : المصيبة من الذي استحقه ، قال سحنون : وأنا أقول : إن المصيبة من المشتري حتى يحكم به للذي غصبه .

قال محمد بن رشد : قول مالك هذا هو مذهبه في موطأه وقول ابن القاسم وروايته عنه في رسم مرض من سماع ابن القاسم ، من كتاب الاستحقاق ، وقول غير ابن القاسم في كتاب الشهادات من المدونة . وقول سحنون ، هو قول ابن القاسم ، في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح ، وهو قول أشهب في المبسوطة والذي يأتي على قول مالك في المدونة **إن الغلة للذي** هي في يديه ، حتى يقضي بها للطالب ، فهي مسألة اضطرب فيها قول مالك ، وابن القاسم .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٧٦/١١

وقد مضى تحصيل الاختلاف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق ، في ضمان المستحق ، في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم ، من كتاب الاستحقاق ، فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون في رجل اغتصب عبدا فجنى العبد عند الغاصب ، فأتى سيده فأخذه ، ولم يعلم بجنايته عند الغاصب ، ثم جنى العبد عند سيده على رجل آخر ، فأتى المجني عليه الأول ، إذا كان في يده الغاصب وأتى المجني عليه الآخر ، الذي جنى عليه وهو في يدي صاحبه ، وما يكون على السيد ، وما يكون للسيد." (١)

"ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

قال وكتب إلى ابن القاسم ، قاضي الإسكندرية ، يسأله عن رجل أسلف رجلا دينارا إلى أجل ، وأخذ عليه حميلا ، فلما حل الأجل لقي الرجل الذي عليه الدينار ، فقال : اقضني الدينار ، فقال ليس عندي ، ولكن أجعله لك في عشرة أراديب شعيرا **إلى الغلة** . وكتب عليه بها ذكر حق ، ثم لقي الحميل ، فقال له : قد بريت من الدين الذي تحملت لي به عن فلان ، فأشهد له بالبراءة ، حتى مضى له شهر ، ثم رجع فقال : هذا مكروه ، ولم أعلم ، وتعلق بالحميل ، أفله أن يرجع إليه أم لا ؟ قال : ليس له أن يرجع على الحميل ، وقد برأ الحميل من الحمالة ، ولا ينفعه ما جعل من ذلك شيء ، ولا ينفعه الحرام الذي جعل فيه ، ويرجع على صاحبه ، والحميل بريء .

قال محمد بن رشد : إنما بطلت عن الحميل بالدينار الحمالة ، من أجل أن المحتمل أبرأ÷ منها بما ظن من جواز فسخ الدينار في الشعير إلى أجل ، فلم يعذره بالجهالة ، لأنه أصل مختلف فيه ، فيأتي على القول بأنه يعذر بها إذا كان ممن يمكن أن يجهل مثل هذا أن يحلف ما أبرأه من حمالة الدينار ، إلا وهو يظن أن الدينار قد بطل عن المطلوب بالشعير ، الذي سلمه فيه . وهذا نحو ما حكى ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم إذا أخذ الذي له الحق من الغريم ، عبدا بالحق ، ثم استحق العبد من يده ، فرجع إلى الغريم بما كان عليه ، فلا سبيل له إلى الحميل ، وقد بريء الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ وبالله التوفيق اللهم لطفك .." (٢)

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨٠/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٢٤/١١

"ما سواه عند من يكره تحبيسه أن ما عدى العقار لم يأت فيه عمل يرده على العقب ، فوجب رجوعه إليه بانقراض المحبس عليهم أو كونه لآخر العقب ملكا ومن أجازه قاسه على العقار وبالله التوفيق .

فهذا وجه القول في هذه المسألة ، وقد رأيت لابن دحون فيها كلاما غير محصل ، قال : أجاز مالك في الحيوان خاصة أن يبيع للآخر منهم أن يتله له إذا حبسه على أهل البيت أو على قوم مفترقين مجهولين ، فإن كانوا معلومين رجع نصيب من مات منهم من مات منهم إلى الذي حبس ذلك ، وقيل عنه يرجع إلى أصحابه ، وذلك غير صحيح ، إذ لا فرق بين الحيوان وغيره في أن الآخر منهم له أن يبيع ما حبس عليهم إذا بتل له وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالك قال من حبس حبسا صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على نفر م عاشوا ، ثم هلك الذين حبس عليهم وانقرضوا قال : يرجع إلى عصبة المحبس ويدخل معهم النساء في السكنى أن كان سكنى أو **في الغلة أن** كانت غلة ، قال ابن القاسم : يريد البنات والأخوات والأمهات والجدات والعمات ولا يدخل في ذلك الزوجات ويبدأ بالأقرب فالأقرب في ذلك .

قال محمد بن رشد : قوله من حبس حبسا صدقة لا تباع توهب ولا تورث على نفر ما عاشوا ثم هلك الذين حبس عليهم وانقرضوا : إن ذلك يرجع بمرجع الأحباس إلى عصبة المحبس ، يريد ولا ترجع إلى المحبس ملكا مطلقا ، هو نص قول مالك في المدونة وحكى ابن القاسم عنه فيها أن قوله لم يختلف فيه ، وليس ذلك بصحيح ، قد روى ابن عبد الحكم عن مالك في كتابه أنه ترجع إليه ملكا مطلقا بعد موت المحبس عليه وإن قال حبسا صدقة إذا كان على معين ، وهو قول ابن وهب في رسم الوصايا والأقضية من." (١)

"سماع أصبغ أنه ترجع إليه ملكا مطلقا إذ بس على معين وإن قال في حبسه لا تباع ولا توهب لاحتمال قوله لا تباع حياة المحبس عليه ، كما يحتمل قوله أيضا صدقة **صدقة الغلة عليه** حياته .

وأما قوله ويدخل معهم النساء في السكني أن كان سكنى أو **في الغلة إذا** كانت غلة ، ففي اختلاف يتحصل فيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يدخل فيه من أهل بيت المحبس من النساء من يرث منهن وهو البنات وبنات الأبناء وإن سلفوا ، والأخوات الشقائق واللواتي لأب ومن لو كان رجلا منهن ورث العمات وبنات الأخ وبنات ابن الأخ وبنات العم وبنات المولي المعتق ، وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في هذه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٩٠

الرواية والقول الثاني أنه لا يدخل فيه من أهل بيت المحبس من النساء إلا من ترث منهن خاصة ، وهن البنات وبنات الأبناء والأخوات الشقائق واللواتي لأب ، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون ، والقول الثالث أنه لا يدخل فيه أحد من النساء وإنما مرجع الحبس إلى العصبة من الرجال وهو الذي في سماع أصبغ أراه لابن وهب ، ولا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال أو النساء إلا فيما فضل عنه أو عنها ، وإذا كان الرجال والنساء في درجة واحدة فهم فيه شرع سواء للذكر منهم مثل حظ الأنثى ، واختلف أيضا هل تدخل فيه الأمهات والجدات ، فقيل إنهن يدخلن فيه لأنهن من قرابة المحبس وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وقيل إنهن لا يدخلن فيه لأنهن ليس من حرم نسب المحبس ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه ومذهب عبد الملك بن الماجشون وقيل : تدخل الأم ولا تدخل الجدة ، وهو قول ابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى بع هذا على ما تأوله بعض أهل النظر في الرواية حسبما نذكره أن شاء الله ، وقيل تدخل الجدة للأب ولا تدخل الجدة للأم وهو قول ابن القاسم في الواضحة ، ولا اختلاف في أنه لا يدخل الجدة للأم ، وهو قول ابن القاسم في الواضحة ، ولا اختلاف في أنه لا يدخل فيه من النساء الأخوات للأم ولا الخالات ولا بنات البنات ولا بنات الأخوات ، ولا يدخل فيه أيضا الإخوة للأم ولا بنو البنات ولا بنو الأخوات ، وسنذكر في سماع سحنون أن شاء الله .." (١)

"لغيرهم من بعدهم ، ولوجب أن لم يجز ذلك سائر الورثة أن بطل ويرجع ميراثا بين جميعهم ، ولم يكن في ذلك كلام ولا إشكال .

وتنزيل المسألة على المعنى أراده أن يكون الموصي قد ترك من الورثة أربعة بنين وابنة وزوجة وأما وأوصي أن يحبس على الذكران من أولاده ثم على أولادهم من بعدهم حبسا له غلة يكون موقوفا عليهم ، فلم يجز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم وهم الزوجة والأم والأخت وأنهم يدخلون مع الموصي لهم في غلة الحبس فيقتسمونها بينهم على سبيل الميراث ، وذلك الذي أراد بقوله ، فهي على سائر الورثة الزوجة والأم ومن لم يوص له بشيء يدخلون معهم ، فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث .

وقوله بعد ذلك فإذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وخرج نصيب الأم والأخت والزوجة من ذلك ، يريد صار نصيبه كاملا لولده دون أن تأخذ منه الأم والأخت والزوجة شيئا وهو الربع ، لأن المحبس عليهم أربعة فإذا توفي أحدهم صار الربع كاملا لولده لأنهم غر ورثة فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الأم ولا الأخت .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٩١/١٢

وقوله وثبت في غيره من حظوط أعيان الولد حتى ينقرضوا يريد أن الثلاثة الأرباع يدخل فيها مع الإخوة الثلاثة الباقين لأنهم ورثة الأم والزوجة والأخت فيكون ذلك بينهم على فرائض الله .

وقوله حتى ينقرض آخرهم يريد أن يعمل في موت من مات منهم بعد الأول ما عمل في موت الأول من أن يكون الربع الثاني لولده لأنهم غير ورثة فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الأم ولا الأخت ، وكذا إذا مات الثالث وكذلك إذا مات الرابع وهو آخرهم يصير الربع لولده كاملا لأنهم غير ورثة ويسقط نصيب الزوجة والأم يريد والأخت جملة فلا يكون لهن شيء .

وقوله فإن هلكت الزوجة والأم يريد أو الأخت دخل من يرثها مكانهما في الميراث مع الولد يريد معهم كلهم في جميع الغلة أو مع من بقي منهم في." (١)

"في ذلك ويأخذه قال ابن القاسم : وكذلك الغلة في الدور .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها وقد قال ابن دحون : إنها معارضة لقوله في الوصايا : أن من أوصى له بكيل معلوم هو مثل من أوصى له بنصيب من الثمرة لا يدري كم يخرج في كيله يتحاصون ولا يقدم أحدهما على الآخر ، ولا تعارض بينهما بوجه ، لأنه لما حبس الحائط عليهما وسمى لأحدهما مكيلة من الثمرة وسكت عن الثاني فلم يجعل له إلا ما بقي ، ولو سمي لأحدهما مكيلة من الثمرة وللثاني جزءا منها لوجب أن يتحاصا في ثمرتها كما قال في مسألة الوصية سواء وبالله التوفيق .

مسألة

وسمعت مالكا قال : من أخدم عبدا له رجلا عشر سنين ثم هو حر فوهب له الذي أخدمه خدمته كان حرا ، ولو باعه الخدمة أيضا كان حرا .

قال محمد بن رشد هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه ، لأنه إنما كان بقي عليه من الرقي ما عليه من الخدمة ، فإذا أسقطت عنه بإشتراء أو هبة بتلت حريته وبالله التوفيق .." (٢)

"مسألة

قال ابن القاسم : وسمعت مالكا قال : من حبس عليه وعلى عقبه ، ولعقبه ولد فهم مع آبائهم في الحبس بالسواء ، إلا أنه يفضل ذو العيال بقدر عياله ، لا يكون الأباء أولي من الأبناء والذكر والأنثى فيهم سواء .

قال محمد بن رشد : قوله في ولد عقب الرجل إنهم مع آبائهم في الحبس إذا كان الحبس عليه وعلى عقبه

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٩٧/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢١١/١٢

صحيح لا اختلاف فيه ، لأن عقب الرجل ولده وولد ما سلفوا وإن بعدوا ، وقوله إنه يفضل ذو العيال بقدر عياله هو المشهور في المذهب أن المحبس المعقب يقسم قدر الحاجة وكثرة العيال من قلتهم ، وحكي محمد بن المواز عن ابن الماجشون أنه لا يفضل ذو الحاجة على الغني في البس إلا بشرط من المحبس وهو ظاهر ما في رسم القطعان من سماع عيسى في الذي يحبس في مرضه على ولده وولد ولده لأنه قال فيه : إن الحبس يقسم بين أعيان الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم شرعا سواء على عددهم للذكر مثل حظ الأنثى ، مثله في رسم الصلاة من سماع يحيي إلا أن يقال معنى ذلك إذا استوت حالتهم ، فقد قال ذلك سحنون وابن المواز ، والظاهر خلاف ذلك ، وعلى هذا يأتي ما حكي محمد بن المواز عن ابن القاسم أن من مات منهم بعد الطياب في الثمرة فحقه لورثته ومن ولد منهم بعد طيابها فلا حق له فيها ، ومن ولد منهم قبل طيابها بعد الإبار أو قبله فحقه ثابت فيها ، إلا أن الذي يأتي على قياس المشهور أنها تقسم على قدر الحاجة أن يسقط حق من مات منهم قبل القسمة وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة ، وأن يدخل فيها من ولد منهم قبل القسمة وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة ، وهو نص قول ابن كنانة وابن نافع في المدينة ، وفرق ابن نافع فيها بين السكنى والغلة ، فقال في السكنى : إن الغني والفقير فيه سواء **بخلاف الغلة** ، وساوى ابن القاسم بين السكنى والغلة بأنه يوثر بذلك الفقير على الغني ، هذا قوله في." (١)

"وسقى فلم يكن له الثمرة على القول الثاني ورجعت إلى المحبس إن كانت لمن بقي منهم كان لورثته الرجوع عليه بما أبر وسقي ورأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها المسألة التي نزلت فأفتي فيها أنه ليس له شيء وإن كانت قد أبرت معناها أنهم لم يعلموا فليس ذلك اختلاف من قوله ، وإنما فرق بين المسألتين ، وقوله بعيد من لفظ المسألة ولا يصح في المسألة سوى ما قلنا وبينا وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يحبس دارا له أو أرضا على رجل حياته أو يعمرها فيقد قال : توقف كما يوقف ماله حتى يستبان أمره .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنها قد وجبت له قبل أن يفقد فوجب أن توقف له إذا فقد ، وهو نص قول مالك في كتاب ابن المواز ، وقال توقف غلتها إلى حين لا يحيي لمثله ، فيكون ذلك لورثته إلا أن يعلم أنه مات قبل ذلك فيرجع الفضل إلى ربها ، قال محمد : أو حيث أرجعه ولو كان الحبس عليه أو العمرى له بعد أن فقد لوجب أن **توقف الغلة** ، فإن عرفت حياته كان له **من الغلة ما** يجب له منها من

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢١٢/١٢

يوم أعمر إياها إلى يوم وفاته ورجع الفضل إلى المحبس أو إلى حيث أرجعه وإن لم تعرف حياته حتى أتي عليه من السنين ما لا يحي لمثلها رجع جميع ذلك للمحبس أو إلى حيث أرجعه وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسئل عن رجل حبس دارا له أو أرضا على رجل حياته فبني في الدار مسكنا أو غرس في الأرض نخلا ثم مات ، فقال إن." (١)

"يرجع على صاحبه خلاف قوله في رواية ابن القاسم عنه في أول سماعه أن حفظك الميت من خدمة الخادم إذا حبسها على قوم مفترقين وقسم الخدمة بينهم ترجع إلى المحبس لا إلى أصحابه ، فعلى قوله في سماع ابن القاسم يكون حظ الميت من اليتيمين من الغنم الموسومة للمحبس ويوقف حظ الغائب وحد حتى يرجع ، وهذا القول هو الذي أنكره لما قيل له : إن بعض العلماء قاله ، فقال والله ما أرى ذلك ، قد أوصى بها وحبسها فكيف ترجع إلى الوارث؟ وقد يحتمل أن يكون إنما أنكر قول من قال إن من اغترب يسقط حقه ويرجع إلى الوارث الذي له المرجع ولا يعود إليه أن رجع من اغترابه ، على ظاهر قوله ومن اغترب فلا حق له ، إذ لم يقل إلا أن يرجع فهو على حقه .

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال حسبما ذكرناه في سماع ابن القاسم أحدها أن الحظ الميت من الغنم يردع إلى المحبس ويوقف نصيب الغائب وحده كانت الغنم قد قسمها المحبس بينهما ووسم نصيبه كل واحد منهما أو لم يقسمها ، والثاني أن حظ الميت منهما يرجع على صاحبه فيوقف جميع الغنم إذا غاب الثاني حتى يرجع فيأخذها ، وهو قوله في هذه الرواية ، والقول الثالث الفرق بين أن يكون قد قسم الغنم بينهما أو لم يقسمها ، فإن كان قد قسمها ووسم نصيب كل واحد منهما رجع نصيب الميت منهما إلى المحبس ، ووقف للغائب نصيبه خاصة ، وإن كان حبسها عليهما ولم يقسمها بينهما رجع نصيب الميت منهما إلى صاحبه ووقفت له جميع الغنم إذا غاب حتى يرجع ، وهذا أظهر الأقوال والذي اختاره سحنون ، وإذا وقفت الغنم كلها أو حظ الغائب منها على الاختلاف المذكور فالغلة في حين التوقيف للوارث الذي له المرجع ، وقد قيل أن الغنم لا توقف وتدفع إلى الوارث يستغلها ، فإن رجع الغائب ردت إليه الغنم يستغلها حتى يموت ، فترجع إلى الوارث . وأما إن مات قبل أن يرجع صحت للوارث ملكا ، وقد قيل **إن الغلة**

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٢١/١٢

توقف فإن رجع [أفادها] وإن مات كانت للوارث ، وهذا القول قد أنكره في رسم الصبرة وبين وجه فساده وبالله التوفيق .." (١)

"حبس ما يعاب عليه مثل العارية التي يغاب عليها أو السلف .

قال محمد بن رشد : قوله إلا الدور والعبيد ونحوهم خلاف ما مضى في رسم البز من سماع ابن القاسم في العبيد ، لأنه قال فيه في الأمة إنها لا ترجع بمرجع الأحباس خلاف الدور ، وقد مضى الكلام على هذا المعنى وما يتعلق به مما هو في معناه مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله يوصى لمكاتبه

قال ابن القاسم : قال مالك في الذي يحبس الحائط على بنيه الذكور والإناث فمن تزوج من البنات فلا حق لها إلا أن تردها رادة ثم هو بعد ذلك حبس على موالي ، فمات البنون كلهم إلا ابنة واحدة متزوجة ما يصنع بالغلة؟ قال مالك : تكون للموالي أبدا حتى ترجع الإبنة ولا تحبس الغلة (عنها) عليها .

قال محمد بن رشد : مالك يكره الحبس على الولد بشرط إخراج البنات منه ويرى وجه الشأن فيه أن ينقض ويدخل فيه البنات ما لم يفت ، وقد مضى الكلام على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته فإذا فات ولم يرد مضى على شرطه ، فإن تزوجت منهن واحدة رجع حظها على من بقي معها من إخواتها في الحبس حتى تتأيم عن الزوج بموت أو فراق فترجع على حقها فيما يستقبل ، وسواء قال المحبس إلا أن تردها رادة أو سكت عن ذلك على قياس ما قاله مالك في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب في." (٢)

"الذي حبس على يتيمين وقال من مات فلا حق له ، ومن إرتغب فلا حق له ، وقد قيل إنه يسقط حقها بالتزويج فيما يستقل أبدا إلا أن يقول إلا أن تردها رادة وقد ترول أنه قول بعض العلماء الذي أنكره مالك في مسألة رسم الأقضية المذكورة وفي المجموعة نحوه من رواية ابن القاسم عن مالك ، قال فيمن حبس على ان من فرض له منهم في الديوان فلا شيء له فقرض لهم فلم يأخذوه وأخذ من فرض له مرة ثم انقطع ، فقال : من أخذه مدة فلا شيء له في الغلة ، وكذلك إذا لم يبق من بنيه المحبس عليهم إلا واحدة متزوجة ترجع جميع الغلة إلى الذي إليه مرجع الحبس بالحكم أو ينص من المحبس على قوله في هذه

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٤٩/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥٨/١٢

الرواية : **أن الغلة تكون** للموالي الذي جعل المحبس مرجع الحبس إليهم ، وهي تبين ما وقع في رسم الصبرة من سماع يحيي بعد هذا إذ لم يقع لذلك فيه جواب ، وقال مطرف وابن الماجشون إذا لم يبق من المحبس عليهم إلا ابنة متزوجة **فتوقف الغلة فإن** رجعت أخذتها لأنها من ولد المحبس ، فهي أولى ممن له المرجع ، وإن ماتت قبل أن تتأيم عن الزوج **كانت الغلة الموقوفة** للذي له المرجع .

واختلف أن مضت مدة وهي مع الزوج ورحل وأحق الناس بالمرجع ثم مات وخلفه آخر مكانه هو أحق الناس بمرجع الحبس بعده ، فمضت هذه أيضا ثم ماتت وهي في عصمة الزوج ، فقال ابن الماجشون لكل واحد منهما **من الغلة الموقوفة** ما يجب للمرأة التي عايشها فيها وهو أحق بمرجع الحبس ، وقال مطرف بل تكون **جميع الغلة للذي** له المرجع يوم ماتت الإبنة المتزوجة ، وإن لم يبق من الولد المحبس عليهم إلا بنات متزوجات **فوقفت الغلة فتأيمت** إحداهن بعد المدة أخذة جميع ما وقف **وجميع الغلة فيما** يستقبل ، فإن تأيمت الثانية بعد ذلك قاسمت أختها فيما أخذت بنصفين ، كأنهما ما تزوجنا ، وإن تأيمت الثالثة رجعت على كل واحدة منهما بثلث ما صار إليها مما وقف ومما استغلناه بعد ذلك إلى حين تأيمها ، والتعيين في هذا وغير التعيين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء ، وهو نص قول أصبغ في الواضحة ، قال." (١)

"ومن كتاب أوله حمل صبيا على دابة

قال ابن القاسم في الدار الحبس على قبيلة فيأتي رجل منهم فيبني فيها الحوانيت والبيوت للغلة والسكنى قال ابن القاسم أما السكنى فمن سكن منهم فهو أولى بما سكن مما يكفيه ولا يدخل عليه غيره . وأما ما بني للغلة فينبغي أن يقاضي نفسه بما يستوفي من الخراج ، فيتقاضي من الخراج ما انفق في البنيان ، فإذا تقاضي ما انفق في البنيان فالكراء بعد ذلك لجميع من حبس عليه حاضرهم وغائبهم ويؤثر بذلك أهل الحاجة منهم والمسكنة فإن بقي بعد ذلك شيء قسم بين الأغنياء ، فإن جاء رجل فأراد أن يدخل مع الذي بني **في الغلة فإنه** يغرم للذي بني نصف ما بقي له من حقه ويدخل معه فيه فيكون في يديه نصف ما بقي للغلة يأخذ غلتها ويقاص نفسه حتى يستوفي حقه ، فإذا استوفي حقه **كانت الغلة بين** من حسبت عليه على ما وصفت لك فهذا وجه الحبس .

فإن كانت القاعة لا كراء لها قبل البناء؟ قال : نعم وإن كانت القاعة لا كراء لها قبل ذلك فإن غلة الحوانيت والدور التي بني بها يقاص بها نفسه من يوم أخذ لها غلة جاءه أحد أو لم يجئه .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥٩/١٢

قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة فيكون في يديه نصف ما بقي للغلة صوابه فيكون في يديه نصف ما بني للغلة وكذلك في بعض الرواية . وهي مسألة بينة لا صوابة لا إشكال فيها ولا التباس في شيء من معانيها . وقال ابن دحون إنه يدخل فيها جميع الاختلاف الذي في الرحا تحرب فيبنيها بعض أهلها والبير تتهور فيصلحها بعض أهلها . ولا يدخل فيها أكثره فيدخل فيها من ذلك الاختلاف القول بأن." (١)

"الغلة كذلك تكون للباني إلا أن يريد شريك أن يدخل معه فيها فيأتيه بما يجب عليه من النفقة التي انفق أو من قيمتها على الاختلاف في ذلك . وهذا إذا أراد الدخول معه يحدثان ما بني .

وأما إن لم يرد الدخول معه حتى بلي البنيان فلا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما ينوبه من قيمة البنيان على حالته التي هو عليها من البلا قولا واحدا . وقد مضى وجه العمل في ذلك في نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار ، فإن كان للحبس ما يجب لهم من ذلك الكراء ولا اختلاف في هذا ، وإن كان لم يكن للحبس كراء قبل أن يبني ، فيدخل فيها الاختلاف الذي في الرحا الخربة يبنيها بعض الأشراك على هذا القول ، هل يكون عليه فيها كراء أم لا ؟ وقد مضى فيها توجيه هذا الاختلاف في النوازل المذكورة ولا يدخل في هذه المسألة قول محمد بن إبراهيم الذي في الرحا الخربة يبنيها بعض الأشراك **إن الغلة تكون** بينهم فيكون للعامل منها بقدر ما ا نفق وبقدر ما كان له فيها قبل أن ينفق ، والذي لم يعمل منها بقدر ما أنفق وبقدر ما كان له فيها قبل أن ينفق ، والذي لم يعمل منها بقدر ما له من قاعتها ، لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليهم فيشتركون فيه على ما ذكره في الرحا الخربة بين الأشراك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

ومن كتاب القطعان

قال يحيي وسألت ابن القاسم عمن حبس في مرضه فقال على ولدي وولد ولدي وترك زوجه وأمه وغيرهم من الورثة ، فقال : يقسم بين أعيان الولد وولد الولد ذكرهم وأنثاهم شرعا سواء على." (٢)

"ومن سماع يحيي بن يحيي من ابن القاسم من كتاب الصبرة

قال يحيي وسألته عن الرجل يحبس دارا على بناته ويشترط أن أيتهن تزوجت فلا حق لها في الحبس ، فإن ردها طلاق زوج أو موته فهي على حقها من الحبس ، فإذا متن كلهن فهي صدقة على رجل خصه من قرابته أو غيرهم أو مرجعا إلى بعد موتهم ، فتزوجن كلهن فلم يجد المتصدق عليه سبيلا أخذ الدار بالصدقة لبقاء البنات أو هو بما استثني وأخرج البنات من الحبس بتزويجهن ، فقلت لمن تكون غلة الدار إلى أن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٧٩/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨٠/١٢

يرد بعض البنات رادة من موت زوج أو طلاق أو إلى أن يمتن فتصير للمتصدق عليه أو إلى المحبس ؟ فقال : أرى غلتها في تلك الفترة للمحبس أن كان استثنى مرجعها إليها وكان حيا أو لورثته أن كان ميتا ، قلت له الورثة من غير البنات؟ فقال : لا بل لأقعد الناس به ممن يرثه مع بناته ويكون لهم ولهن الغلة في تلك الفترة على حال الميراث ، وليس على حال الحبس ، قلت أرأيت أن دخلت البنات مع غيرهن من الورثة بأن لم يكن له وارث إلا بناته اللاتي حبس عليهن وبقية ذلك لجماعة المسلمين أيعطيهن ثلث الغلة أم لا يرجع إليهن إلا أن يكون معهن وارث من الولد أو الولد يرد ذلك عليهن؟ قال : وإن كان جعلها صدقة على رجل بعد موتهن فالغلة في الفترة للمتصدقة بها عليه ، ولا توقف الغلة على حال لأنك إذا أوقفتها إذا متن رددتها إلى المحبس إن كان استثني مرجعها إليه أو إلى المتصدق بها عليه أن كان تصدق بها بعد موتهن ، فإن كنت إنما توقف الغلة لموتهن ثم تدفعها إلى من تصير الدار له فحبس ذلك عند من الظلم قال وإن أوقفتها فإن ردتهن رادة دفعت الغلة." (١)

"إليهن كنت كمن أجرى لهن الغلة في الحين الذي لم يكن لهن في الدار شيء فأحب ذلك أن تدفع الغلة في الفترة معجلة إلى من استثنى المحبس مصير الدار إليه بعد موتهن .

قلت أرأيت أن كان إنما جعلها حبسا على الرجل بعد موت البنات أيعطي الغلة أيضا في الفترة كما أعطيها حيتن أبتلت له بالصدقة .

قال محمد بن رشد . لم يجب ابن القاسم من هذه المسألة في موضعين أحدهما إذا تزوج البنات كلهن وقد استثني المحبس مرجع الدار إليه بعدهن فقال أن الغلة تكون في تلك الفترة للمحبس أن كان حيا بما استثنى من مرجع الحبس إليه أو لورثته أن كان ميتا : بناته المتزوجات وغيرهن على سبيل الميراث ، فسأله أن لم يكن له وراث معهن غير جماعة المسلمين أيكون لهن ثلث الغلة أو لا يكون لهن منها شيء إلا أن يكون معهن وارث من الولد أو ولد الولد للمحبس يرد ذلك عليهن؟ فلم يجب على ذلك . والجواب عليه ، أنه يكون لهن ثلث الغلة ، والثلث لجماعة المسلمين لأنهم هم الوارثون للمحبس معهن ولا إشكال في ذلك على مذهبه . والموضع الثاني إذا جعل الدار بعد البنات حبسا على رجل لا صدقة مبتلة هل تكون الغلة له في تلك الفترة وهي ما دامت البنات متزوجات والجواب في ذلك أنها تكن له على ما وقع من رواية ابن القاسم عن مالك في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى ، وقد مضى هذا الكلام هناك على

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٩٣/١٢

معاني هذه المسألة ، فلا معنى لإعادته .

ويدخل في تحبيس الرجل داره على بناته بنات بينه الذكور حسبما مضى في رسم العشور من سماع عيسى قبل هذا ، وقد مضى بيانه وبالله التوفيق .." (١)

"الحاجة ، قلت فإن كانت الدار واسعة فقال الأغنياء نحن لا نحتاج ، ولكن ينظر إلى قدر ما يصير لنا من السكنى فيسكنه من أحببنا ونكريه؟ قال : ذلك لهم .

قال محمد بن رشد : هذا نحو ما تقدم قبل هذا في هذا السماع من قول ابن القاسم ، وفي المواضع المذكورة منه والأصل في هذا أن المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء **في الغلة والسكنى** فإن كان سكني فلا شيء للأغنياء معهم فيه إلا ما يفضل عنهم ، وإن كان منهم أحد غائبا في مبتدأ القسم انتظر إلا أن يتخذ الذي غاب إليه وطنا وكذلك غاب بعد أن سكن لم يدخل عليه أحد إلا أن يتخذ موضعه الذي غاب إليه وطنا فإن استووا في الفقر أو الغناء ولم يسعهم السكنى أكري ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعا سواء ، إلا أن يرضي أحدهم أن يكون عليه ما يصيب لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون ذلك له ، قاله ابن المواز ، وإن كان الحبس غلة ولم يكن سكنى أوثر أهل الحاجة منهم على الأغنياء وكان حق من غاب في ذلك كمن حضر سواء وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسئل ابن القاسم عن الذي يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها ، قال : فولدها يدخلون ذكورهم وإناثهم ، وإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها ذكورهم وإناثهم ، ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا إناثهم . وكذلك قال مالك : إنما يكون حبسا على كل من يرجع نسبه إلى الإبنة [وقال غيره إنما تكون حبسا على ولد الإبنة دنية من الذكور والإناث]فإذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادهم شيء.." (٢)

"وإذا قال يستغلها فله أن يسكنها لأنه أباح له منفعتها في الوجهين فله أن يأخذها كيف شاء أن شاء بسكناه فيها وأن شاء باستغلاله لها ، وأما إن حبسها على أن يسكنها أو على أن يستغلها بشرط فلا يكون له أن يخالف ما شرط عليه فيها من السكنى والاستغلال ، إذ قد يكون له عرض فيما اشترط من ذلك عليه ، فيلزمه الشرط لقول النبي صلي الله عليه وسلم : المسلمون على شروطهم إلا شرطا احل حراما أو حرم حلالا .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٩٤/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٢/١٢

مسألة

وسئل عن رجل قال داري لفلان يسكنها وفلان يستغلها ولفلان رقبتها فتعدى رجل على بيت في الدار فهدمه ، قال : يغرم قيمته ، قيل له : فقد غرمها لمن يكون ؟ قال بيتي بها ذلك البيت ، قيل له : فلصاحب الرقبة شيء ؟ قال : لا حتى يموت هذان يسكنها هذا ويستغلها هذا ، فإذا انقرض هذان كانت الدار لصاحب الرقبة قيل له : فإن انهدمت الدار ؟ قال : إن احب هؤلاء يريد صاحب السكنى وصاحب الغلة أن يبنوا ، قيل : فبنوا أي شيء يكون لهم ؟ قال : يسكنوا ويستغلوا على ما كانت ويكون لهم ما أنفقوا على الذي جعلت له الرقبة ، لأن الدار تصير إليه ، قيل له : فإن قالا لا نبني ليس عندنا شيء؟ قال : يقال لصاحب الرقبة ابن ، فإذا بني كان له أن يستوفي منها قيمة ما بني من غلة الدار في المعنى قوله فإذا استوفي قيمة ما بني كانت الدار لهذين صاحب الغلة وصاحب السكنى حتى." (١)

"يموتا فإذا ماتا رجعت إلي الذي جعلت له الرقبة ، قيل فمات أحدهما صاحب الغلة ؟ قال : إذا مات أحدهما رجع نصيبه إلى صاحب الرقبة . قيل فإن كانت الدار هي الثلث قال كيفي يكون الثلث؟ قال السائل : أوصى فقال داري لفلان يسكنها وفلان يستغلها ولفلان رقبتها فإذا هي الثلث سواء فتوفي صاحب الغلة أو السكنى فقال نعم أما إذا مات أحدهما رجع نصيبه إلي الذي جعلت له الرقبة لأنه بمنزلة صاحبها لو كان حيا .

قال محمد بن رشد : معنى قوله لفلان يسكنها وفلان يستغلها أن يكون للذي جعل له سكانها أن يسكنها بقيمة سكناها فيكون الكراء للذي جعل له استغلال ، فإن مات صاحب الغلة رجع نصيبه إلى صاحب الرقية كما قال ، لأنه إنما جعل له استغلالها طول حياته لا أكثر ، وإن مات صاحب السكنى رجع ما كان من الحق له في ذلك إلى صاحب الرقبة على ما قاله في أخر المسألة إذا كان ذلك في وصية فيتحمل الدار الثلث ، إذ لا فرق بين أن يقول ذلك في صحته أو في وصيته فيحمل الدار الثلث .

ولم يجر في انهدام على اصل ، لأنه أن بناها صاحب السكنى والغلة سكن هذا واستغل هذا على ما كانا عليه ، ورجعا بنفقتها على صاحب الرقبة ، وإن بناها صاحب الرقبة كان له أن يستوفي نفقته من غلتها فجعل البنيان إذا بناها صاحب الرقبة على صاحب الغلة إذ أوجب له أن يستوفي نفقته من غلتها وإنما في المسألة قولان على ما في كتاب الجنايات من المدونة في الرجل يوصي بخدمة عبد ه لرجل وبرقبته لآخر فيجني العبد جناية ، أحدهما أن البنيان على صاحب الرقبة فإن بناها هو لم يكن له سبيل إلى الدار حتى

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١٢/١٢

يموت صاحب الغلة ، وإن بناها صاحب الغلة كانت له الغلة على حالها ورجع بنفقته على صاحب الرقبة . والقول الثاني أن البنيان على صاحب الغلة فإن بناها هو اغتل على ما كان له من حقه،." (١)

"ولم يكن له رجوه له رجوع على صاحب الرقبة بشيء من نفقته ، وإن بناها صاحب الرقبة كان له أن يستوفي حقه من كراتها ، وعلى القول بإن البنيان على صاحب الغلة يكون هو المبدأ بالتخيير بين أن يبني أو يترك ، ويختلف على القول بإن البنيان على صاحب الرقبة هل يكون هو المبدأ بالتخيير بين أن يبني أو يترك أو صاحب الغلة ، والقولان قائمان من المدونة من مسألة العبد المخدم التي ذكرناها فهذا وجه القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الذي يحبس الدار على فقراء بني فلان فيستغنوا قال ينزع منهم وترجع إلى عصبة المحبس ، فقيل له إبنة واحدة ؟ فقال ليس النساء عصبة إنما ترجع إلى الرجال ، قيل له : فافتقر بعض بني فلان ؟ قال تنزع من العصبة وترد إليهم ، قال أصبغ مثله إلا قوله في البنت فهي عصبة لأنها لو كانت رجلا في مرتبتها كانت عصبة ، وأراه كله له .

قال محمد بن رشد : قوله إذا حبس الدار على بني فلان فاستغنوا إنها ترجع إلى عصبة المحبس صحيح ، لأنهم غير معينين ، فإنما قصد الفقر والحاجة لكثرة الأجر في ذلك دون التعيين ، ولو عين المحبس عليهم وسماهم فقال هذه الدار حبس على فلان وفلان وفلان الفقراء من بني فلان فاستغنوا لم تنتزع منهم ، وكانوا أحق بها وإن استغنوا بطول حياتهم ، لأن قوله الفقراء إذا سماهم إنما هو زيادة في بيان التعيين لهم بما وصفهم به كما لو قال الجمال أو العمال أو العلماء أو الحلماء لم يسقط حقهم بانتقالهم من تلك الصفة إلى غيرها فلا يبعد دخول الاختلاف في تحبس الرجل داره على الفقراء من بني فلان بأن يحكم لهم بحكم التعيين فلا يسقط حقهم باستغنائهم لا سيما إذا علم المحبس منهم الفقير من الغني كما قال ابن الماجشون فيمن حبس على ولده إنه يساوي بنهم في الحبس وإن كان بعضهم فقراء وبعضهم أغنياء . وعلى." (٢)

"ويقبل قوله ، كان عليه دين أو لم يكن ، إذا كان الإقرار يلحقه .

قال محمد بن رشد : المعني في هذه المسألة ، أن الدار التي أقر بها في مرضه لفلان ، لم يعرف أصل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١٣/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١٤/١٢

ملكها له ، ولو كان أصلها معروفا له ، لما جاز إقراره بها لفلان في مرضه ، وإن كان له ولد ، على ما تقدم في آخر رسم الوصايا من سماع أشهب ، ومضى الكلام على توجيهه . وقوله : فإن كان له ولد أسلمت الدار إليه ، يريد : كان ممن يتهم عليه أو مما لا يتهم ، لأن الولد يرفع التهمة عنه في ذلك ، وذلك إذا لم يكن عليه دين ، وأما إذا كان عليه دين يغترق ماله ، فلا يجوز له الإقرار إذا كان قريبا أو صديقا ملاطما وهو نص ما في كتاب الكفالة من المدونة وقوله : إذا ورث كلالة ، إنه إن كان الذي أقر له من يتهم عليه بصداقة أو قرابة لا يرث بها لم أر أن يقبل قوله ، هو المشهور في المذهب . وقد قيل : إن ذلك يكون في الثلث ، وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب العتق ، ومثله في كتاب المكاتب من المدونة وإن كان ممن لا يتهم عليه من الأباعد ، رأيته أولى ، وكان إقراره جائزا ، يريد : بالدار ، وهو صحيح يبين إن لم يكن عليه دين ، وأما إن كان عليه دين لا في به ما بقي من ماله بعد الدار ، فلا يصح لإقراره بالدار على يذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في المدونة في أن المريض لا يجوز له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض ، فقوله : ويقبل قوله ، كان عليه دين أو لم يكن ، معناه : إن كان الدين الذي عليه يفي من ماله بعد الدار ، وأما إن كان لا يفي به ما بقي من ماله بعد الدار . فإنما يصح أن ينفذ إقراره له بالدار ، على قياس القول بأن من ماله بعد الدار . فإنما يصح أن ينفذ إقراره له بالدار ، على قياس القول بأن للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض في مرضه ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المديان من المدونة وإن حمل قوله : ويقبل قوله كان عليه دين أو لم يكن ، علي أنه إنما أراد أن يقبل قوله فيما أقر له به من الغلة كان عليه دين أو لم يكن ، صح على ما فيه من بعد التأويل ، إذ لا اختلاف في أن إقرار لمريض بالدين لمن لا يتهم عليه جائز ، وإن كان عليه دين يحيط بماله والله الموفق .." (١)

"وقد مضى القول على هذه المسألة في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات . وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الذي يوصي لرجل بدينار من غلة حائطة ، وغلته عشرة دنانير ، أو بدينار من غلة كل شهر من خارج غلامه . قال : إن ضمنوا له ذلك ، وإلا أوقفوا العبد والحائط ، وكانت الوصية في ثمرة غلة الحائط .

قلت لابن القاسم : فإن عالت وصاياه ووقعت المحاصة ثم يضرب هؤلاء ، قال : يعمرون وينظر إلى ما

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣/١٨٠

أوصى لهم به من الغلة ، فيتحاصون به ، ويضربون بذلك في ثلث المال ، إلا أنه في وصيته في غلة العبد إنما التعمير في أقصرهم حياة من العبيد إن كانوا أقصر حياة أو الموصى له بالغلة إن كان أقصر حياة .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي يوصي لرجل بدينار من غلة حائط معناه حياته ، فعلى ذلك يأتي جوابه . وأما قوله : أو بدينار من غلة كل شهر من خراج غلامه ، فإنه لفظ وقع على غير تحصيل . لأنه إذا أوصى له بدنانير من غلة كل شهر ، فلا اختلاف في أنه لا يجبر ما نقص في العام من العام الذي بعده . وقوله : إن ضمنوا ذلك له ، وإلا أوقفوا الحائط ، يدل على أن من حقهم أن يأخذوا العبد والحائط فيفوتهما إن شاءوا بضمانهم ، خلاف ما في رسم الوصية الذي فيه الحج والزكاة من سماع أشهب . ويحتمل أن لا يحمل على أنه اختلاف من القول ، فيكون معنى قول ابن القاسم في هذه الرواية إذا كانوا أملياء ، يؤمن العدم عليهم في غالب الحال . ومعنى قول مالك في سماع أشهب إذا لم يكونوا أملياء ، وخفيف عليهم العدم والصواب أن يفسر قول ابن القاسم في هذه الرواية بما في سماع أشهب فيقال : معناه إذا." (١)

"يلزم سيده أن يفتكه بجنايته ، وله أن يسلمه بها ، والرهن يلزم الراهن أن يفتديه بما رهنه ، وليس له أن يسلمه بذلك وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في صدقة تصدق بها على رجل من نخل أو غلة على ولده فرأى أن النساء ليس لهن فيها حق ، فاقتسموها بين الذكور زمانا ، ثم بلغ النساء : أن لهن فيها حقا ، فطلبن ذلك ، قال : يأخذن فيما يستقبلن ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء ، قال ابن القاسم : وذلك رأيي . ونزلت فرأيت ذلك ، وإنما هو بمنزلة ما قال لي مالك في الدار يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان ، ثم يأتي أولاد له آخرون ، لم يكونوا علموا بهم أنهم لا شيء عليهم فيما سكنوا . قال سحنون : أخبرني علي بن زياد عن مالك أن الغيب يرجعون على الحضور بكراء حصتهم مما سكنوا ، علموا أن ثم وارث غيرهم ، أو لم يعلموا . أو محمل الغلة عندي محمل السكنى .

قال محمد بن رشد : قول مالك في هذه المسألة : إن النساء يأخذون فيما يستقبلن ، ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء ، مناه : في الصدقة المحبسة ، لا في الصدقة المبتولة على ولده بأعيانهم : ذكورهم وإناثهم ، وتابع ابن القاسم ملكا رحمه الله على ما قاله في غلة الحبس ، قياسا على ما قاله في السكنى في غير الحبس . والغلة في غير الحبس ، مخالفة عنده وعند مالك للسكنى يجب لمن جهل حقه فيها

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٢٢/١٣

مدة ، فلم يأخذه أن يأخذه فيما مضى وفيما يستقبل ، وذلك منصوص عليه لابن القاسم في المبسوطة وخالفت رواية على بن زياد عن مالك ، لرواية ابن القاسم في السكنى في غير الحبس ، فراءه في رواية علي بن زياد عن مالك كالغلة في غير الحبس ورأى في رواية ابن القاسم عنه بخلاف ذلك ، كالغلة في الحبس فيتفق في الغلة في غير." (١)

"الحبس ، على أنه يأخذ فيما مضى وفيما يستقل ، ويتفق أيضا في السكنى في الحبس ، على أنه لاشيء به فيما مضى ، بل لا يأخذ فيما يستقل إلا ما فضل عن الساكن ، لأن حكم السكنى في الحبس ، لا يخرج فيه أحد لأحد ، ويختلف في الغلة في الحبس ، وفي السكنى في غير الحبس على قولين : أحدهما لا شيء لهم في شيء من ذلك إلا فيما يستقبل ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، والثاني إنهن يأخذن حقهن فيما مضى وفيما يستقبل ، وهو الذي يأتي على رواية علي بن زياد ، عن مالك في غلة الحبس ، ونص قوله في السكنى في غير الحبس . والفرق على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، بين الحبس وغير الحبس في الغلة ، هو أن الحبس إنما يقسم على الحبس عليهم بالاجتهاد ويفضل فيه فقيرهم على غنيهم ، ومن مات منهم قبل طيب الثمرة ، أو قبل القسم ، وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة على الاختلاف في ذلك ، سقط حقه ، ورجع على بقيته م ، إذ ليس حقه فيه ثابتا ، بخلاف الملك الذي يعرف حق كل واجحد من الاشراك فيه ، ويورث عنه ، طاب أو لم يطب ، أبر أو لم يوبر والفرق على مذهبه بين السكنى والغلة ، هو ما قالعه في المدونة من انه إنما سكن لم يعلم بأخيه ، ولو علم لكان في نصيبه ما يكفيه ، فلم ينتفع بحظ أخيه بشيء أخذه ، والغلة بخلاف ذلك . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك : ومن تصدق على ولده وهو صغير ، بدين كان له على أحد ، ثم اقتضاه الأب ذلك ، فهو بمنزلة العبد ، يتصدق به عليه ، ثم يبيعه فالثمن للابن ، ولا يكون بمنزلة الذهب إذا تصدق بها وهي في يديه ، فليست للابن إذا لم يجعلها على يدي غيره .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأن الأب يجوز لابنه الصغير." (٢)

"ذلك . وقال مالك : قد وهب ابن عمر ناقة له لابن ابنه : ابن وافد فأخذها وركبها فصرع عنها وقال : ما كنت لأصفع مثل هذا ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٧/١٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٨/١٣

قال محمد بن رشد : لا اختلاف فيمن تصدق في شيء أنه لا يجوز له أن يأكل شيئا من غلته ، حسبما مضى القول فيه في رسم حلف . وأرى هذا أحق لأن ركوبه في الشيء الخفيف ، لا ينقص منفعته شيئا في الجهاد ، بل قد يكون ركوبه أنفع له من وقوفه ، ولذلك قال : لا أحب ذلك ، ولم يحرمه ، بخلاف غلة ما تصدق به لأن الغرض في التصدق بما له غلة ، **الغلة لا** ما سواها ، وكراهية ابن عمر لركوبه الناقة التي وهبها لابن ابنه ابن وافد ، تورع منه ، لأن النهي إنما جاء في الصدقة وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله

الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل عن الرجل يلي صدقة يقسمها ، فهو يعلم أهل بيت يتامى صغارا ولا يعلم غيرهم ما يعلم منهم من الحاجة أفترى أن يجري عليهم من ذلك ما يكفيهم ؟ قال مالك : ليس من شأن الذي يفرق الصدقة على أحد ، وليس هذا من أعمال الناس ، فرددت عليه فكأنه لم يعجبه ذلك .

قال محمد بن رشد : كره ذلك لمخالفة ما جرى عليه عمل الناس ، والمعنى في كراهية ذلك بين ، وهو أنه إنما جعل إليه القسمة والتنفيذ ، فلا ينبغي له أن يمسك عند نفسه من ذلك شيئا يجريه على أهل بيت يعرف حاجتهم ، فيكون متعديا يلزمه ضمان ذلك إن تلف عنده وبالله التوفيق .." (١)

"لا يعتقد له سوءا ولا مكروها ، فيأثم في اعتقاده ذلك فيه ، وكذلك قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع : ولني بيع دارك ، ولك كذا وكذا له في ذلك منفعة ، وهو غرضه في أن يشترى الدار إلى من يحب بما سمي له من الثمن ، وأما قوله في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذي يقول للرجل : ولني نكاح وليتك ، ولك كذا وكذا : إنه لا يجوز ، فإنما لم يجز ذلك ، من أجل أن لصاحب المولية أن يعز له عما جعل إليه من ذلك ، من أجل أن لصاحب المولية أن يعز عما جعل إليه ذلك ، فدخله الغزو وقد بسطنا القول فيذلك هنالك ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن تصدق بمال له ، وبدار له على بنات له ثلاثة ، فإذا انقرضن فهي صدقة على بني آبني له ، وعلى عقبهم ، فانقرض بنو ابنه وعقبهم وهلك ابنتان من تصدق عليهن ، وبقيت واحدة ، وكان في صدقته ، أن من تزوجن بناته ، فنصيبها رد كعلى أختها ، فإن روتها رادة فهي على نصيبها فانقرضوا كلهم بنو البنين

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦٦/١٣

وأعقابهم ، والبنات إلا واحدة ، وهي متزوجة ، والمال ذو غلة ، فكيف ترى أن يعمل فيه ؟ أنفقة أم ماذا يصنع فيه ؟ وللمتصدق ابنتان له ، لم يكن أدخلهما في صدقته ، قال: أرى أن تقسم الغلة على ذوي قرابته من ابنته وغيرهما ، على المساكين ، فقيل له : فإن انقرضت ابنته المتزوجة ، وأما إذا ترى فيه ؟ أترجع ميراثا ولم يجعل مرجعها إلى حد ، وإنما هي صدقة موقوفة ؟ قال : لا أرى أن ترجع ميراثا ، ولكن ترجع على من قلت لك ، يتصدق بغلتها على ذوى قرابته وعلى المساكين ما بقيت .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال:إنه إذا لم يبق من المحبس." (١)

"عليهم إلا امرأة واحدة متزوجة ، وقد كان شرط المحبس أن من تزوج منهن فلا حق لها إلا أن تردها رادة ، إن الغلة تكون ما دمت متزوجة للذي إليه مرجع الحبس ، فقوله : إن الغلة تقسم على ذوى قرابته من ابنته وغيرهما وعلى المساكين ، يريد : أن ما فضل من ابنته اللتين هما أقرب الناس إليه ،كان لذوي قرابته ، وما فضل عن ذوى قرابته ، كان للمساكين ، لأن هذا هو حكم المرجع أن يكون إلى الأقرب فالأقرب من المحبس بمعنى الصدقة ، فما فضل عن الأقرباء ، كان للمساكين كما لو لم يكن له قريب أصلا لكان مرجعه إلى المساكين ، وإنما بدئ أقرب المحبس على المساكين من غيرهم ، لقوله عليه السلام لأبي طلحة " بخ بخ ذلك مال رابح " وقد سمعت ما قلت،وإني أى أن يجعله في الأقربين لأنه دل بهذا على أن الصدقة على الأقربين ، أفضل من الصدقة على الأجنبين ، فوجب أن يصرف صدقة الرجل المحبسة ، إذا لم يجعل لها مرجع ، على الذي هو أفضل له .

وقد مضى بيان هذه المسألة بجميع وجوهها وما فيها من الاختلاف في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الجبس .

مسألة

وسئل عن الرجل يتصدق بداره على الرجل وولده ما عاشوا ، ولا يذكر لهم مرجوعا إلا صدقة هكذا ، لا يشترط فيها ، يهلك الرجل وولده قال : أرى أن يرجع حبسا لا يباع أقاربه ، وفي المساكين ولا يورث ، قال سحنون : إن كان ولد المحبس عليه ناسا بأعينهم ، فإنما يرجع إليه إن كان حيا أورث ورثته ميراثا إن كان ميتا ، وإن كان ولده ليسوا بأعينهم وإنما قال له : حبسا عليك وعلى ولدك ما عاشوا فيها هنا يرجع حبسا .." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣/٣٨٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣/٣٨١

"أصبغ عن ابن القاسم في صدقة البتل والحبس على ولده الصغار ، أن حيازة لهم حيازة ، وإن كان هو القائم بأمرهم ، والناظر لهم في الكراء . أو أجنبي ، ثمرة أو أغتلال ، غلة . أو ما تحتاج إليه الصدقة من مرض أو إصلاح حين يبلغوا الحور ، قال فضل : فقوله : أو جنبي ثمرة أو أغتلال غلة ، أو ما يحتاج إليه ، قريب مما في داخل الكتاب ، وتأويل فضل عن ابن القاسم هذا ، تأويل بعيد ، كأن الظاهر من قوله : إنه جني الثمرة واغتل الغلة ، لولده لا لنفسه ، بدليل قوله ، وإن كان القائم بأمرهم ، والناظر لهم في كرا ،أو جني أو إغتلال . فقف على ذلك وتدبره ، وإنما أجاز ابن القاسم للواهب والمتصدق الانتفاع بما وهب أو تصدق ، ولم يزد لك قدحا في حيازة الموهوب له أو المتصدق عليه في مثل الزوجين يهب أحدهما صاحبه الخادم التي يكون معها في المنزل ، إذ لا يعذر الواهب على الانفكال من الانتفاع بما وهب أو تصدق ، لكونه معه في منزل واحد بيد الموهوب له حسبما يأتي من قوله في رسم سلف في سماع عيسى . وقد مضى ذلك من قول مالك عليها مستوفي في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم ، ومضت المسألة أيضا في سماع أشهب وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذي نحل ابنا له عبدا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :أكل ولدك نحلت ؟ قال: لا فقال : ارجعه فقال مالك :وذلك رأيي ، لأنه لم يكن مله مال غيره ، قلت له :فإن لم يكن له مال غيره رده ، فقال : إن ذلك ليقال ، ولقد قضى به في المدينة ، فأما الذي ينحل ولدا دون أولاد وله مال سوى ما نحل، فذلك جائز فلا بأس به . قد." (١)

"حيا كان الولد أو ميتا ، إن كان بيعه للدار بعد أن حازها ما يجوز به الأب صدقته على ابنه ، وأما عن كان باعها قبل أن ينتقل عنها لنفسه ، فيفسخ البيع إن عثر عليه في حياته ، وترد الدار لولده وتمضي الصدقة له بها ، وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب ، فلا صدقى له ولا حق في الدار ، إلا في الثمن ، والبيع ماض للمشتري ، وسواء مات الأب فيها ، أو كان قد أبانها إلى المشتري ، لأنه لم يزل ساكنا فيها حتى باعها لنفسه ، استرجاعا لها . وذكر أصحاب الوثائق : أن الأب إذا تصدق على ابنه الصغير بما له غلة فاستغل الغلة وأدخلها في مصالح نافسه ، وقامت بذلك بينة ، ولم تزل مذلك إلى أن مات الأب ، فالصدقة باطل ، وهو عندهم بمنزلة السكنى إذا لم تخل الدار من نفسه وماله حتى مات فيها ، فهي باطل . وفي المدينة لابن كنانة مثل ذلك ، ودليل قول مالك في هذه الرواية ، وقول ابن القاسم فيما تقدم في

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣/٤٠٧

آخر رسم شهد في أول سماع اصبغ فيما يأتي : إن الصدقة جائزة ، وإن استنفق **الأب الغلة** ، لأن الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه فإنما استنفق من مال ابنه بعد أن وجب له ، يأخذه منه في حياته وبعد وفاته ، وهو نص قول أصبغ ، في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده ، أو جهل فلم يعلم أن كان باعها بنفسه أو لولده إن الثمن يكون له في مال أبيه حيا كان أو ميتا . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

قال : وسألت ابن القاسم عن الرجل يتصدق على ابن له كبير حائز لأمره ، أو على أجنبي ، بمدبر له يتصدق عليه برقبته ، فيحوزه المتصدق عليه ، ثم يموت الذي دبره ، ولا مال له غيره ، قال ابن القاسم : يعتق ثلثه ويكون ثلثاه رقيقا للمتصدق به عليه ، وهو أولى به ، وليس لورثته فيه قليل ولا كثير ، وإنما هو بمنزلة الخدمة أن لو أخذه أجنبيا أو ابنا له كبيرا مالك أمره إلى أجل ، فحازه وكان في." (١)

"هؤلاء على الصغير ما يتصدق به عليه إذا كان في حجره ، ومن لا يحوز عليه منهم ، قال لا يحوز من هؤلاء على الصغير ما يتصدق به عليه اذاكان في حجره – إلا الأب ، والوصي ، والأم إذا كان يتيما في حجرها – وإن لم يكن موصى إليها ؛ والأجداد بمنزلة الأب إذا لم يكن الأب وكان الجد هو الذي يليه وهو في حجره ، والجدات بمنزلة الأم ، إذا لم تكن الأم وكان في حجرها . قال وأما (ما) سوى هؤلاء ، فلا يكون حوزهم حوزا للصغير إلا إن برئ منه إلى رجل يليه للصغير . قلت له أرأيت الأبوين ، والأجداد ، والجدات ، والوصي ، الذين جعلتهم كالأب فيما يلي من الحوز للصغير ، أيجزيهم الإشهاد وإعلان الصدقة ، ويثبت ذلك للصغير المتصدق عليه ، وإن انتفعوا بكل الغلات إن كان عقارا ، أو لبس الثياب إن كانت الصدقة ثيابا ، أو استخدام الرقيق إن كانت الصدقة رقيقا ، أما لا يكون الحوز على الصغير ممن يلي ذلك له من هؤلاء الذين نصصت لك حوزهم عليه ، إلا **بحبس الغلة عليه** ، وأن تكرى تلك الصدقة باسمه ، ويشهد على نفسه بما يقبض من غلته ، وبرئ من الانتفاع بقليل ذلك وكثيره ، وكيف إن لبس الثوب لبسا خفيفا ، أو أتاه وأدرك بعينه ، أو استخدم الرأس." (٢)

"والولد من زوج ، بقيت الزوجية بينهما ، لنها عيب ، والعيب لا يفيت الاعتصار في أحد الأقوال ، وهذا الظاهر من مذهبه ، والأظهر أن يأخذها دون ولدها ، لأن الولد نماء حدث بماله ، لأنه هو المنفق عليها وعليه أو الزوج – على الاختلاف في ذلك .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٦٠/١٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤١/١٤

مسألة

قال مالك في العبد يتصدق عليه فيأبى أن يقبل ، أن لسيده أن يأخذ ذلك وأن أبى الذي يتصدق به إذا قال إنما أردت العبد ، أما إذا لم يقبل فلا أعطيك .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه – احفظه ، لأن العبد لو قبل الصدقة ، كان لسيده أن ينتزعها منه ، فهو أحق بقبول ما تصدق به عليه ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم إذا قال الرجل : غلة حائطي لابني الصغير – وله ولد كبير – وخمسة أوسق منه لفلان ، وكان الحائط في يديه يقوم عليه ويليه ، ويخرج الخمسة الأوسق للأجنبي ثم يموت ؛ قال أراها صدقة جائزة لابنه وللأجنبي ؛ وإذا قال غلة الحائط لفلان وللمساكين وكان في يديه – يخرج الغلة للمساكين ولفلان ، ثم يموت وهي في يديه ، لم يجز للمساكين ولا لفلان ، وهو خلاف الأول .." (١)

"به من الرجوع في الأصل أو الغلة بشراء أو عطية من المتصدق عليه أو من غيره مستوفى ، فعلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن الماجشون كل من وهب لولده هبة لله أو لوجه الله ، أو لطلب الأجر والثواب من الله ، أو لصلة قرابة أو رحم ، لا يعتصرها أبدا ، وإنما تجوز العصرة إذا وهب أو نحل نحلة مرسلة لم يقل لصلة رحم ، ولا لوجه الله ، ولا على وجه طلب الأجر من الله ، فإن هذا يعتصر ، قال أصبغ مثله .

قال محمد بن رشد : قول الماجشون هذا مثل ظاهر قول عمر ابن الخطاب في المدونة من وهب هبة لصلة رحم ، أو على وجه الصدقة ، فإنه لا يرجع فيها ، ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم ! وقال مطرف إذا وهب لولده على وجه الصلة ، أو لوجه الله ، كان له أن يعتصرها أبدا – حتى يسميها صدقة ، فإذا سماها صدقة لم يجز له أن يعتصرها ، والقول الأول اظهر ؛ لأن الشيء الموهوب قد خرج عن ملك الواهب بالهبة ، فلا يكون له الاعتصار إلا بيقين ، وهو أن لا يقول لله ، أو لوجه الله ، أو لطلب الأجر والثواب من الله ؛ لأنه إذا قال ذلك ، احتمال أن يريد به الصدقة ، لأن الأصل في الصدقات ما كان القصد به وجه الله عز وجل ، وابتغاء الثواب من عنده ، لا عين المتصدق عليه ؛ والهبة ما كان القصد به عين الموهوب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٥٤

له مع إرادة الثواب على ذلك من الله عز وجل ؛ فإذا قال في هبته لله ، أو لوجه الله ، دل على أن ذلك هو قصده بهبته لا عين الموهوب." (١)

"إذا لم يضع ذلك له على يدي غيره ؛ قال : إن لم يكن إلا ما وصفت ، فالصدقة باطلة لا ينعقد منها شيء ، وهي ميراث بين الورثة ، لأن الذي ذكرت ليست بحيازة بينة ولا تامة ولا قبض معروف ، فلا أرى ذلك شيئا إن لم يكن إلا ما قصصت ، وقال أشهب أراها ميراثا ولا شيء للابن إذا لم يضع ذلك له على يدي غيره ، مثل قول ابن وهب .

قال محمد بن رشد : اتفق ابن وهب واشهب في هذه الرواية على أن الرجل إذا وهب لابنه الصغير كتابة مكاتب له ، لا يكون المكاتب حائزا له ما عليه من الكتابة ، وذلك على قياس ما في المدونة من قوله أن الكتابة ليست بدين ثابت ، وإنما هي جنس من الغلة ، وقد قيل إنها كالدين يكون المكاتب حائزا لها عن سيدة لابنه إذا وهبها له ؛ وأما إذا كان للرجل دين على عبده من مبايعة أو سلف ، فوهبه لابنه الصغير ، فإنه يكون حائزا له كما لو كان الدين له على أجنبي فوهبه لابنه حسبما مضى في رسم الرطب واليابس من سماع ابن القاسم ، لأن دين الرجل على عبده دين من الديون يحاص به الغرماء ، وهو معنى ما في نوازل اصبغ على الصحيح من التأويل ؛ وقد قال بعض المتأخرين إن الدين الذي للسيد على بعده كالكتابة في أنه لا يكون حائزا لما عليه منه إذا وهبه السيد لابنه وهو بعيد ؛ وأما ما بيد العبد لسيده ، فهو بمنزلة ما بيد سيده إن وهبه السيد لابنه الصغير وهو عرض مما يحوزه الأب لابنه إذا وهبه إياه ، كان العبد حائزا له ؛ واختلف إذا تصدق الرجل على ابنه الصغير بما بيده من العروض التي تجوز حيازته لها إذا وهبها لابنه فجعلها بيد غيره ؛ فقال ابن." (٢)

"الماجشون أن ذلك لا يجوز ، لأنه بمنزلة من قال لا أحوز لابني ، ثم أبقاه بيده ، والصحيح أن ذلك جائز ، إلا أن تكون دنانير أو دراهم مما لا يحوزها الأب لابنه إذا وهبه إياها ، إلا أن يخرجها من يديه إلى غيره يحوزها له وبالله التوفيق .

قال محمد بن رشد : اتفق ابن وهب وأشهب في هذه الرواية على أن الرجل إذا وهب لابنه الصغير كتابة مكاتب له ، لا يكون المكاتب حائزا له ما عليه من الكتابة ، وذلك على قياس ما في المدونة من قوله أن الكتابة ليست بدين ثابت ، وإنما هي جنس من الغلة ، وقد قيل إنها كالدين يكون المكاتب حائزا لها عن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٦٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٧٤

سيده لابنه إذا وهبها له ؛ وأما إذا كان للرجل دين على عبده من مبايعة أو سلف ، فوهبه لابنه الصغير ، فإنه يكون حائزا له كما لو كان الدين له على أجنبي فوهبه لابنه حسبما مضى في رسم الرطب واليابس من سماع ابن القاسم ، لأن دين الرجل على عبده دين من الديون يحاص به الغرماء ، وهو معنى ما في نوازل اصبغ على الصحيح من التأويل ؛ وقد قال بعض المتأخرين إن الدين الذي للسيد على عبده كالكتابة في أنه لا يكون حائزا لما عليه منه إذا وهبه السيد لابنه وهو بعيد ؛ وأما ما بيد العبد لسيده ، فهو بمنزلة ما بيد سيده إن وهبه السيد لابنه الصغير وهو عرض مما يحوزه الأب لابنه إذا وهبه إياه ، كان العبد حائزا له ؛ واختلف إذا تصدق الرجل على ابنه الصغير بما بيده من العروض التي تجوز حيازته لها إذا وهبها لابنه فجعلها بيد غيره ؛ فقال ابن الماجشون أن ذلك لا يجوز ، لأنه بمنزلة من قال لا أحوز لابني ، ثم أبقاه بيده ، والصحيح أن ذلك جائز ، إلا أن تكون دنانير أو دراهم مما لا يحوزها الأب لابنه إذا وهبه إياها ، إلا أن يخرجها من يديه إلى غيره يحوزها له وبالله التوفيق .

مسألة

وسائل عن رجل قال لابنه إن ضمنت عني الخمسين الدينار التي لفلان علي ، فداري صدقة عليك ، فضمن عنه ، فقال لا صدقة له ولابنه أن شاء أن يرجع عن الضمان رجع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن ذلك ليس بصدقة إنما هو بيع بضمان ، وهي غرر لا يحل ولا يجوز ، فالدار راجعة إلى الأب ، والضمان ساقط عن الإبن ، إلا أن يشاء أن يلتزمه باختياره دون عوض ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن قال نصف غلامي صدقة على فلان ونصفه حر ، قال يقوم كله ويعتق نصف قيمته يدفعها إلى المتصدق عليه .

قال القاضي ، اختلف قول ابن القاسم في هذه المسألة على قولين ، أحدهما : أنه يقوم." (١)

"كتاب الصدقات والهبات الرابع

(من سماع اصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب البيوع)

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغار الذي يحوز لمثلهم - بالصدقة التي لها الكراء ، **أو الغلة** ، ويكري هو لهم : إن ذلك جائز - إذا اشهد على أصل الصدقة وإن لم يكتب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٧٥

الكراء بأسمائهم ؛ قال ومن يكري للصغير ، ويشتري له ، ويبيع (له) ، إلا أبوه ، وأنكر قول من يقول لا يجوز إذا كتب الأب الكراء باسم نفسه ، وعابه وكرهه كراهية شديدة ورآه خطأ ، وقال قد صحف في ذلك ولا أعلمه إلا قال : وهذا خلاف لسنة المسلمين ، ولا أعلم أحدا من الناس قال هذا – يريد من أهل العلم .

قال محمد بن رشد : هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قوله في آخر رسم شهد من سماع عيسى ، ومن قول مالك في رسم يدير منه ،." (١)

"وأن كان ممن لا يقضي باليمين مع الشاهد ، فإني أرى للوالي أن ينظر إلى الذي فيه النماء والفضل في بيعه أو عصره فيوكل به رجلا يثق به من عنده ويوقفه ، فإن أتى بشاهد آخر دفعت إليه ولا أحلفه بالله : إنه ما يعلم أن ما ادعى صاحبه حق ، ثم يدفعه إليه ، فإن نكل حلف الطالب ودفع إليه ؛ فهذا وجه ثان فيه .

قال محمد بن رشد : اختلف في تأويل هذه المسألة ، فقيل المعنى فيها أن المدعي ادعى الأصول والثمرة جميعا ، مثل أن يقول اشتريتها بثمرتها أو أقام على ذلك شاهدا واحدا ، فلذلك وقفت له الثمرة بالشاهد الواحد ، إذا كان الولي لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد ، فإن أتى بشاهد آخر دفعت إليه ، وقيل بل إنما ادعى الأصول خاصة ، فرأى توقيف الثمرة بشهادة الشاهد الواحد ، وهو الذي يأتي على ماله في آخر رسم العرية بعد هذا في الذي يدعي الدابة ويقيم عليها شاهدا واحدا فتموت الدابة قبل أن يقضى له باليمين مع شاهده أنه يحلف وتكون المصيبة فيها منه ، لأنه إذا رأى الضمان منه بالشاهد الواحد ، التوقيف والغلة تابعان له ، وقد اختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق ، وتكون الغلة له ، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به ، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة أن الغلة للذي هي في يديه حتى يقضى بها لطالب ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق وتوقيف ، يحال بينه وبينه ، ولا توقيف غلة وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف مثل ما يحول يزول ، وإنما توقف وقفا يمنع فيه من الأحداث والثاني أنه يدخل في ضمانه وتكون له." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨١/١٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥٠/١٤

"الغلة ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين ، وهو ظاهر قول مالك في موطئه ، إذ قال فيه **أن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت له الحق ؛ وقول غير ابن القاسم في المدونة إذ قال أن التوقيف يجب إذا اثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه بالمدفع ، وعلى هذا القول جرى عندنا حكم الحكام ، والثالث أنه يدخل في ضمانه وتجب **له الغلة والوقف** بشهادة شاهد واحد وهو الذي يأتي على ما قاله ابن القاسم في رسم العرية في الضمان – حسبما ذكرناه ، ويقوم من هذه الرواية على التأويل بان المدعي إنما ادعى

الأصل خاصة ، أن الحد فيما يكون به الثمرة في الاستحقاق غلة فيستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه ، قيل بالحكم والقضاء وقيل بثبوت الحق بشهادة شاهدين ، وقيل بشهادة الشاهد الواحد على الاختلاف الذي ذكرناه الجني في الزيتون ، والجداد في الثمر ، وقد قيل أن الحد في ذلك الطيب وقيل اليبس ؛ والثلاثة الأقوال كلها لابن القاسم ، وقد ذكرناها وبيناها في كتاب العيوب من كتاب المقدمات ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الرجل يقول للرجل في ثوبين له أو عبدين أحد هذين العبدين لك أو أحد هذين الثوبين لك ، ولا ادري أيهما هو ؟ قال يقال للمقر احلف انك ما تدري أن أجودهما للمقر له ، فإن حلف أنه ما يعلم أيهما له ، قيل للمقر له احلف انك ما." (١)

"حتى ماتت ، قال يحلف وتكون المصيبة أيضا منه ، وإن كانت يمينه بعد موتها ، قيل له فإن كان ادعاها واستحقها وأقام البينة عليها بعد موتها ، قال إذا كان إنما أقام البينة بعد موتها فاستحقها ، فمصيبتها من الذي ماتت في يديه ، ويرجع مستحقها على بائعها بالثمن أو القيمة – إن كانت أكثر من الثمن – إن كان هو غاصبا .

قال محمد بن رشد : قوله في نفقة الدابة الموقوفة في الاستحقاق ، إنها على الذي تصير إليه هو مثل ما في المدونة ، ومثل ما في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ، ولم يتكلم على من ينفق عليها في خلال التوقيف ، والظاهر من قول مالك أن المدعى عليه ينفق في حال التوقيف ، فإن قضى بها له ، رجع عليه بالنفقة ، وقد قيل انهما ينفقان جميعا عليها ، فمن قضي له بها منهما ، رجع عليه صاحبه بنصف النفقة ، وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت بعد هذا من سماع

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥١/١٤

عيسى ، وفي المجموعة ، وقوله في مصيبتها إن ماتت في حال التوقيف بعد إقامة البينة عليها ، وقبل أن يقضى له بها إنها من الذي ادعاها ، وأقام البينة عليها ، ويرجع مشتريها على بائعها بالثمن ، خلاف ما في المدونة من أن مصيبتها من الذي هي في يديه حتى يقضى بها للطالب ، وقول مالك في هذه الرواية إن المصيبة من الذي أقام البينة عليها ، أجرى على القياس ، وهو أن تكون من الذي عليه النفقة لأن القياس أن تكون النفقة والغلة تابعتين للضمان ، وكذلك التوقيف أيضا هو تابع للضمان ؛ وقد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق ، **وتكون الغلة له** ، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب **له الغلة حتى** يقضى له به ، وهو قول ابن القاسم في رسم حمل صبيا من سماع عيسى بعد هذا ، والذي يأتي على قول مالك في المدونة **إن الغلة للذي** هي في يديه حتى." (١)

"يقضى بها للطالب ، وعلى قول سحنون في نوازله من كتاب الغصب إن المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمدعي ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ، ولا توقيف غلته ؛ وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف ، مثل ما يحول ويزول وإنما يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيها ، والثاني أنه يدخل في ضمانه **وتكون الغلة له** ويجب التوقيف وقفا

يحال بينه وبينه إذا ثبت ذلك بشهادة شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، وهو قول مالك في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ، وهو ظاهر قوله في موطئه إذ قال فيه **إن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت الحق ، وقول غير ابن القاسم في المدونة ، إذ قال فيها إن التوقيف يجب إذا ثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المدفع . والقول الثالث أنه يدخل في ضمانه وتجب **له الغلة والتوقيف** بشهادة شاهد واحد وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية أنه يحلف مع شهادة شاهده وتكون المصيبة منه .

إن كانت يمينه بعد موتها ، فإن قيل كيف يحلف وتكون المصيبة منه ، ويستحق المستحق منه بيمينه – الرجوع على بائعه بالثمن ، قيل إنما يحلف ، لأنه إن نكل عن اليمين على هذه الرواية يحلف المستحق منه الذي مات العبد عنده أنه لا حق للقائم فيه ، ولقد ادعى باطلا ، فيرجع عليه بقيمته ، لأنه أحق عليه بيمينه العداء في توقيفه عليه بغير حق ، ويؤيد هذا ما وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، وقد مضى الكلام عليه هناك ، ويؤيده أيضا قول أشهب في نوازل سحنون من كتاب الرهون

---

(١) البيان و التحصيل، ابن رشد الجد ١٦٢/١٤

، فليست يمين المستحق على هذه الرواية ليستحق غيره وهو المستحق منه الرجوع على بائعه بالثمن ، وإنما هي لينفي عنه نفسه العداء في التوقيف الذي يدعيه (عليه) المستحق منه ، فإن نكل عن اليمين حلف هو." (١)

"وأغرمه القيمة ، فما وقع في أحكام ابن زياد من أن التوقيف يجب في الدار بالقفل ، **وتوقيف الغلة بشهادة** الشاهد الواحد ، يأتي هذا القول الثالث ، وكذلك النفقة أيضا القياس فيها أن تجري على هذا الاختلاف ؛ فعلى القول الأول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضي له ، لأنه إنما انفق على ما ضمانه منه ، وغلته له ، وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما انفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، لوجوب الضمان عليه ، **وكون الغلة له** من حينئذ ، وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد ، لوجوب الضمان عليه ، **وكون الغلة له** من حينئذ ، وقد فرق في رسم حمل صبيا من سماع عيسى بعد هذا بين النفقة والضمان والغلة ، فقال إن النفقة ممن تصير إليه ، والغلة للذي هي في يديه ، لأن الضمان منه ؛ وساوى بين ذلك عيسى بن دينار من رأيه ، وهو القياس وكذلك ظاهر ما في المدونة أنه فرق بين النفقة والغلة ، والصواب إلا يفرق بينهما في أن يكونا جميعا تابعين للضمان ، إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد ، وإما من يوم

وجوبه بشهادة شاهدين ، وإما من يوم القضاء والحكم ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله يوصي لمكاتبه

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يقر لرجلين بعبد يقول هو لكما غصبتكماه أو غير غصب يقر لهما جميعا ، فيدعيه كل واحد منهما خالصا دون صاحبه ، فيقول هو لي خالص وأدخلت علي في عبدي من ليس له فيه شيء ، وكلاهما يقول ذلك ولا بينة لواحد." (٢)

"لكان القول قولها في ذلك مع يمينها إذا أشبه قولها على ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية إنها مصدقة فيما في يديها مع يمينها ، ومثله قول ابن نافع ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب حمل صبيا

وقال في رجل يدعي في الماشية الغنم قبل الرجل ، فيوقفها القاضي حتى ينافذه ؛ على من رعيتها ؟ قال

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/١٦٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/١٦٤

رعيتها ممن تصير إليه . قلت فغلتها ما دام قال غلتها للذي هي في يديه ، لأن ضمانها منه ؛ قال عيسى الرعي على من له الغلة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في آخر رسم العرية من هذا السماع قبل هذا ، وتكررت المسألة في غير ما موضع من هذا الكتاب ومن غيره ، والكلام عليها في كل موضع منها ، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يساكنه الرجل في داره المعروفة أو القرية – أختانه أو مواليه ، أو يسكنون دورا له أو قرية أزمانا فعايشهم طول ذلك الزمان – وتلك الدور في أيديهم." (١)

"المشترط ، فإن بطل قبل ذلك لم يكن له شيء ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى .

واختلف إن نبت منه يسير وبلغ الحد وبطل سائر ذلك أو بطل منه يسير وثبت سائر ذلك ، فقيل إن القليل تبع للكثير وهو رواية حسين بن عاصم في بعض الروايات من هذا الكتاب ، وقيل إن حقه يثبت في اليسير الذي بلغ ويبطل من اليسير الذي لم يبلغ ، وهو قول أشهب في سماع أصبغ ، وأما إن كان الذي ثبت أو بطل له قدر وبال فإن كان الأقل فلا يكون تبعا ويثبت حقه فيما ثبت ويبطل فيما بطل ، ولا يجوز إلا على شروط قد حدها أهل العلم ، من ذلك أن يكون الحد في قدر الشجر إلى ما دون الإطعام ، واختلف إن كان حدها الإطعام ، فأجازه في هذه الرواية وفي رسم الجواب بعد هذا وفي كتاب محمد بن المواز ، وله في موضع آخر منه أن ذلك لا يجوز ، لأنه لا يدري منتى يثمر ، وكذلك اختلف أيضا إن كان حدها إلى أجل دون الإطعام ، فأجاز ذلك في أول سماع حسين بن عاصم ، ومنع منه في أثنائه بدليل ، وهو قول مالك في الواضحة .

وكذلك اختلف أيضا إن سكتا عن الحد في ذلك ، ففي رسم الجواب من سماع عيسى أن ذلك لا يجوز ، وقيل إن ذلك جائز قاله ابن حبيب وجعل حده الإثمار .

وأما إن كان الحد أو الأجل إلى ما فوق الإطعام فلا يجوز باتفاق ، وكذلك إن اشترطا أن يكون الشجر أو الغلة بينهما دون الأصل لم يجز باتفاق .

ولا تجوز المغارسة في بقل ولا زرع ، وأما بصل الزعفران التي تقيم في الأرض أعواما ثم تنقطع وما أشبه فلم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/١٨٠

تجز المغارسة فيه في هذه الرواية ، وأجازها سحنون في كتاب أبنه ، قال : ومن دفع أرضه إلى رجل يزرعها قطنا على أن للعامل نصف الأرض ونصف القطن فإن كان القطن يزرع في كل عام." (١)

"ولم يكن له أصل ثابت فذلك فاسد ، وإن كان القطن يبقي السنين العدد وليس يزرع في كل عام ، فهذا إن أجلا آجلا دون الإطعام فإذا بلغاه كان القطن يعني الشجر والأرض بينهما فذلك جائز والله الموفق .

من سماع عيسى بن دينار من كتاب استأذن سيده في تدبير جاريته

قال عيسى : وسألت ابن القاسم عن رجل أعطى أرضا له بيضاء لرجل يغرسها شجرا على الثمر بينهما بالسواء ، فغرس وأثمر واقتسما الثمرة زمانا ثم علم بفسخ ما صنعا ، قال يرد صاحب الأرض إلى العامل فيها ما أخذ من الثمرة مثلها إن كان يجد مثلها وإلا فقيمتها ، ويكون له كراء أرضه على العامل من حين أخذها منه ، وليس من حين أثمر الشجر ويقال لصاحب الأرض إن شئت فاغرم قيمة الغرس مقلوعا وإن شئت فدعه يقلع غرسه .

قال محمد بن رشد : اختلف في المغارسة الفاسدة إذا لم يجعل للعامل فيها جزء من الأصل على قولين أحدهما أنه يحكم لها بحكم الكراء الفاسد ، لأنه كأن الغارس اكترى منه الأرض إلى أمد غير معلوم بنصف الثمرة التي يغرسها ليبقيها فيها ، وهو قوله في هذه الرواية ، فتكون الغلة على هذا للغارس يرد عليه رب الأرض ما أخذ منها : المكيلة إن عرفت أو خرصها إن جهلت ويقلع غرسها إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا ، وقيل إن له قيمته قائما ، قاله يحيى في سماعه من كتاب السداد والأنهار في المعاملة الفاسدة في بناء الأرحى ، ولا فرق بينهما ، ويكون عليه قيمة كراء الأرض قيل من يوم أخذها ، وهو قوله في هذه الرواية ، ومعناه عندي إن كان أخذها في وقت يمكنه وضع الغرس فيه ، لأنه إن كان أخذها قبل إبان يمكنه وضع الغرس." (٢)

"فيه فيها فالكراء إنما انعقد بينهما من يوم يمكنه وضع الغرس فيه فيها إذ لا منفعة له في الأرض قبل ذلك ، وقبضه إياها للاقبض ، وقيل من يوم وضع الغرس فيها وهو قوله في سماع يحيى بعد هذا ، ومعناه عندي من يوم يمكنه وضع الغرس فيها ، فليس رواية يحيى على هذا بمخالفة لرواية عيسى فتدبر ذلك تجده صحيحا .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٠٤/١٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٠٥/١٥

وقد كان الشيوخ يحملون ذلك على أنه اختلاف من القول فلا يوجبون عليه الكراء في رواية يحيى إلا من يوم وضع الغرس في الأرض وإن كان أخذها وقد أمكنه وضع الغرس فيها ، وهو محتمل ، وأما إن كان أخذها قبل أن يمكنه وضع الغرس فيها فلا يصح أن يكون عليه الكراء من يومئذ ، وقيل من يوم أثمر النخل وهو قوله في سماع أبي زيد وسماع حسين بن عاصم بعد هذا من هذا الكتاب .

وجه قوله في هذه الرواية ورواية يحيى أنه كراء فاسد قد فات بانتفاع المكتري به فوجب أن تكون عليه قيمته من يوم قبضه ، وهو يوم يمكنه الانتفاع بما قبض .

ووجه رواية أبي زيد وحسين أن الأمر لما لم ينعقد بينهما نصا على كراء فاسد ولا على أن يكون عليه كراء أصلا فصرفناه إلى حكم الكراء الفاسد لم يجعل عليه الكراء إلا من يوم انتفاعه بالأرض ، وهو يوم أثمرت النخل ، والقول الثاني يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة ، لأنه كأن رب الأرض استأجر الغارس على أن يغرس له هذه الأرض بنصف ثمرتها فيكون الحكم في ذلك أن يكون للغارس على رب الأرض قيمة غرسه يوم وضعه في الأرض مقلوعا وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه ، وتكون الغلة كلها لرب الأرض يرد عليه الغارس ما أخذ منها : المكيلة إن عرفت أو خرصها إن جهلت .

وهذا الاختلاف مبني على ما غرسه الغارس من الغرس هل هو على." (١)

"فيكون على الغارس فيه قيمة يوم فوته بالغرس ، وتكون في النصف الثاني كراء فاسدا ، فيكون على الغارس فيه لرب الأرض كراء مثله يوم أخذها ، أو يوم وضع الغرس فيها ، أو يوم أثمرت ، على الاختلاف الذي قد ذكرناه في رسم استأذن ، وبينا فيه معناه ، ويقلع الغارس غرسه من النصف الذي لرب الأرض بعد أن تقسم إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا أو بقيمته قائما على قول يحيى ابن يحيى المتقدم في رسم استأذن ، وهو مذهب مالك في رواية المدنيين عنه ، ويكون على هذا القول الغلة كلها للعامل يرد عليه رب الأرض ما أخذ منها ، المكيلة إن عرفت أو خرصها إن جهلت ، وهذا هو قول ابن القاسم في رواية حسين عنه ، وهو يأتي على أن الغرس على ملك الغارس ، وهو أظهر من القول الثاني ، لأن اجتماع البيع والكراء في هذه السلعة أولى من اجتماع البيع والإجارة فيها ، لأنهما يصيران كأنهما قد تمما الفساد بينهما وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

وسألته عن رجل أعطى أرضه رجلا يغرسها على النصف ، فاغترسها الرجل وأكل الثمرة نحوا من أربع سنين

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٠٦/١٥

أو خمس سنين ، وأن صاحب الأرض باع نصفه ذلك من الغارس أو غيره ، ثم أراد البائع صاحب الأرض بعد ذلك أن يرجع في النصف الذي في يد الغارس الذي عمر به في الأرض وغرسه عليه .

قال ابن القاسم : ليس له أن يرجع فيه ، لأن أحدهما كان حلالا حين أعطاه الأرض يغرسها له وله نصفها إذا كانا سميا للغرس شبابا أو قدرا معلوما ، فإن لم يكونا سميا ذلك ولا حداه كان كبيع فاسد ، لأنه باعه نصف الأرض على أن يغرس له النصف الثاني ،." (١)

"مأمونة لأنه أجير في نصف الأرض بالنصف الذي أخذ وهو لا يدري أيتم له الزرع فيها إن مطرت السماء أو لا يتم له إن قحطت السماء ، فإذا فسخت عملهما قسمت الأرض بينهما نصفين فيكون للعامل نصف تلك الأرض تلك السنة إن رويت الأرض في إبان الزرع بكراء مثلها لأن الحرث فيها فوت كما كان الغراس فوتا هنالك ، ويكون للعامل على رب الأرض قيمة عمل مثله في قليبه وحرثه عطشت الأرض أو رويت فهذا يدلك على مسألتك أيضا .

قيل : فإن أثمرت الشجر وقد إغتلاها زمانا ؟ قال : يكون ما اغتل للعامل من نصفه الذي ضمنه يوم فوته بالغرس له ، ولا كراء عليه فيه ، ويكون عليه الكراء في سهم شريكه من يوم اغتله ، وتكون له ثمرة ذلك النصف على رب الأرض يرجع بها عليه منذ يوم اغتلها ، لأنه إنما دفع إليه أرضا فصار الذي أخذ منها من الثمرة من كراء أرضه فدخل في ذلك كراء الأرض بالثمرة ، ففسخ ذلك وردت الثمرة إلى من أخذت منه ، وصار على أخذها كراء نصف الغرس براحا لا غرس فيها منذ يوم اغتلها وهو العامل ، قال قال سحنون : لا تكون له الغلة وجميع الغلة لصاحب الأرض يردها عليه العامل ، ويكون على صاحب الأرض قيمة غرسه إن كانت له قيمة وأجرة عمل مثله ، قال سحنون : لو أني جعلت له الثمرة لكان بيعا للثمرة قبل أن يبدو صلاحها .

قال محد بن رشد : أما حكمه بفساد المغارسة على جزء من الأرض دون أن يسميا شبابا ولا حدا ينتهي إليه المغارسة فهو المشهور في المذهب ، وأجاز ذلك ابن حبيب وجعل حدها الإطعام .

وأما حكمه بفسادها إلى أجل لا يكون الإطعام دونه فهو خلاف ما تقدم." (٢)

"وقعت عليه فسخت ، فإن فاتت بالعمل كان الحكم فيها على الاختلاف الذي قد مضى تحصيله في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى ، وقول سحنون فيها على أصل مذهبه وأحد أقوال ابن القاسم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/٤٠٩

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/٤٢٥

وبالله التوفيق .

مسألة

قلت : أرأيت إن عامله على النصف بحال ما ذكرت لك معاملة يفسخها بينهما فاغتلاها زمانا ثم ذهب الغرس وبطل ورجعت الأرض براحا على حالها الأول ؟ فقال : يكون نصفها للعامل بقيمتها يوم أخذها براحا ، لأنه ساعة فوتها بالغرس ضمنها بقيمتها فلا يسقط عنه الضمان رجوعها إلى حالها الأولى ويكون أيضا **للعامل الغلة كلها** ، وعليه كراء نصف الأرض منذ يوم اغتلها ، فلا يكون عليه في نصفها الذي قوم عليه كراء ويكون على رب الأرض للغارس في نصفه الذي ذهب أجر عمله فيها إلى أن يبلغ الشباب الذي سمياه ، هلك بعد ذلك أو كان قائما ، وإن فات الغرس من قبل أن يبلغ ذلك الشباب فليس للغارس أجرة في غرسه نصف الأرض وما يدلك عليه قوله مالك في الرجل يستأجر حفار القبور على حفر قبر فينهدم القبر من قبل أن يفرغ الحافر منه : إن ذلك عليه حتى يحفر ويفرغ منه ، وإن انهدم القبر بعد فراغه منه فهو من المستأجر ، وعليه للحافر أجرته كاملة ، قال : قال سحنون : تكون **جميع الغلة لصاحب** الأرض ، ويكون للعامل منها شيء ويعطي العامل أجرة مثله بعد أن يرد جميع ما أخذه **من الغلة من** قبل أن الشجر لو نبتت لم أجعل له فيها ولا في الأرض شيئا ، فكيف إذا لم تنبت حينئذ أخرى أن لا فوق هذه المسألة في القليب في الأرض غير المأمونة .." (١)

"محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة وتكون أيضا **للعامل الغلة كلها** معناه إلى يوم بلغت النخل الحد الذي اشترط إتمام المغارسة إليه وأما فيما بعد ذلك إلى حين الحكم **فتكون الغلة بينهما** كما اغتلاها ، ولا شيء في ذلك على واحد منهما لصاحبه ، لأن العامل اغتل النصف الذي قد ضمن بالقيمة ، وصاحب الأرض اغتل النصف الآخر الذي قد صار بانقضاء أمد المغارسة إليه وتولي القيام لنفسه عليه .

وقوله فعليه كراء النصف لرب الأرض منذ يوم اغتلها معناه أيضا إلى يوم بلوغ النخل الحد المشترط .

فأما قوله ويكون على رب الأرض للغارس في نصف الذي ذهب أجرة عمله فيه إلى أن يبلغ الشباب الذي سمياه هلك بعد أو كان قائما وإن مات الغارس من قبل أن يبلغ ذلك الشباب فليس للغارس أجرة في غرسه نصف رب الأرض فإنه كلام لا يستقيم رده على ما تقدم من القول ، **بأن الغلة كلها** للعامل ، وعليه كراء نصف الأرض ، وإنما يصح على القول بأنه يرد في نصف رب الأرض إلى إجارة المثل فيؤديها إلى العامل وتكون غلة ذلك النصف له لا للعامل ، ويرد إليه مع ذلك قيمة الغرس يوم وضعها في الأرض ، فهو خروج

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/٤٢٨

من قول إلى قول دون واسطة ، وأراه سقط من الأم شيء من الكلام .
وأما قوله إن الغرس إن مات من قبل أن يبلغ ذلك الشباب للغارس أجرة في غرسه نصف رب الأرض فهو قول سحنون ومذهبه ، وخلاف المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها في أن له من الأجر بقدر ما مضى من العمل ، وإنما اختلف قوله في ذلك في المدونة إذا كانت الإجارة بما لا يملك من الأرض كالقبر يستأجر الرجل على حفره في المقبرة .
فإن صح هذا الكلام والاحتجاج لابن القاسم يحصل من مذهبه في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا شيء له من أجرته إلا بعد تمام العمل ، والثاني أن له من أجرته بحساب ما عمل ، والثالث الفرق في ذلك بين ما يملك من." (١)

"أبى أن يعطيه قيمته **وتكون الغلة كلها** للعامل ويكون عليه كراء الأرض كلها منذ يوم اغتلها ، قال : قال سحنون : **الغلة كلها** لصاحب الأرض ويعطي للعامل أجرة مثله .
قلت : ولم جعلت للعامل قيمة عمله مقلوعا وهو إنما عمل على وجه شبهة ؟ فقال : من قبل أن رب الأرض إنما أكراه أرضه بثمرة تخرج منها على أن يغرسها أصولا ما قامت الشجر ، فصار كراء لا أمد له ، وكراء الأرض بالثمرة أيضا ، فلا بد من رد الأرض إلى صاحبها على حال ما خرجت من يديه براحا لا غرس فيها ، لأنك إن لم تفعل وجعلت عليه فيها القيمة لعمل العامل أدخلت عليه ما يحجبه عن أرضه ، فإن لم يقدر عليها أو كره أن يعطيها إياه وألزمته إياها صرت أن بعت منه شيئا للعامل في أجرته أو أعطيتها إياه فيها ، فصار ما خرج من يديه من أرضه منفوصا حين رجع إليه محجوبا عنه حتى يعطي ما لزمته من الأجرة فهذا يبين لك ما سألت عنه ، ولأنه أيضا إنما عامله على أن يعطيه في كرائها ثمرة أو أصلا ما قام الأصل ، وفي المسألة الأولى إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذي أعطاه منها ، فصار أجيرا في غرس نصفه بما أعطاه من نصف أرضه .
قلت فإن ذهب الغرس ورجعت الأرض إلى حالها أولا براحا لا غرس فيها والمسألة على حالها ؟
فقال : تكون الثمرة كلها للعامل ، ويكون عليه كراء الأرض منذ يوم اغتلها ، ولا يكون له على رب الأرض فيما هلك من الغرس قيمة ما عمل ، لأنه إنما كان يعطيه قيمته مقلوعا بالأرض ، فقد ذهب وبطل لأنه إنما كان العمل له لا لرب الأرض ، وفي المسألة الأولى." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٢٩/١٥
(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣١/١٥

"إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن بلغ الشباب والقدر لرب الأرض لا للغارس ، ولذلك أو جنبت للغارس قيمة عمله فيه على رب الأرض فهذا شأنه ، قال سحنون : الثمرة كلها لصاحب الأرض ويعطي العامل أجرة مثله .

قال حمد بن رشد : قوله في هذه المسألة وفي المسألة الأولى إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذي أعطاه منها يريد المسألة المتقدمة التي غارسه فيها على نصف الأرض إلى أجل تكون الثمرة دونه .

فقوله فيها ها هنا فصار أجيرا في غرس نصفه بما أعطاه من نصف أرضه وقوله بعد ذلك : وفي المسألة الأولى إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن بلغ الشباب والقدر لرب الأرض لا للغارس فلذلك أوجبت للغارس قيمة عمله على رب الأرض فهذا شأنه خلاف قوله في المسألة المتقدمة لأنه لم يجعله فيها أجبرا في نصف رب الأرض ، وإنما جعله فيها مكتريا له ، فأعطاه **جميع الغلة** ، وقوله سحنون على أصله في أنه يكون أجيرا في الجميع ، وقد تقدم هذا المعنى في مواضع ، ومضى تحصيل الاختلاف فيه في رسم يوصي لمكاتبة من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله تعالى التوفيق .

تم كتاب المزارعة والمغارسة بحمد الله تعالى وحسن عونه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الكريم اللهم عونك .

تم كتاب المغارسة بحمد الله تعالى." (١)

"ولا يوم أحبلها لأنها لو ماتت قبل ذلك لم تكن تلزم المشتري ، ولو ماتت في يدي البائع ولم يبع لم يضمن من الجناية شيئا .

قال محمد بن رشد : الجارية الجانية هذه تباع فتفوت عند المبتاع بولادة قبل قيام المجني عليه بجناية أصلها في المدونة ، وهي مسألة حسنة إلا أن وجوهها غير مستوعبة ، وفي بعضها اعتراض واختلاف ، منه ما هو منصوص عليه ، ومنه ما يتخرج بالمعنى على الأصول ، فأما إذا كانت الجناية عمدا فيها القصاص فاقتص أولياء المقتول منها فقتلها فاختلف بماذا يرجع المشتري على البائع ؟ فقال في الرواية إنه إن كان في قيمة الولد وفاء بالثمن الذي دفع رجع إليه لم يرجع عليه بشيء ، وإذا لم يكن فيها وفاء بالثمن الذي رجع عليه ببقية الثمن ، ومعنى هذا عندي إذا كان المشتري قد علم بجنايتها ، وأما إن لم يعلم بذلك ودلس له به البائع فينبغي أن يرجع على البائع بجميع الثمن ولا يحاسب فيه بشيء من قيمة الولد وفي محاسبته

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣٢/١٥

بقيمة الولد إذا لم علم بجنايتها نظر ، لأنه إما أن يحكم للولد بحكم الغلة أو بحكم أمه ، فإن حكم له بحكم الغلة وجب له الرجوع بجميع الثمن ، وأن حكم له بحكم أمه وجب أن يفض الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد يوم البيع ، فيرجع على البائع بما ناب الأم من الثمن ، وأما إذا لم يرد صاحب الجناية القصاص أو كان القتل خطأ فيحلف البائع ما علم بالجناية أو ما باعها وهو يريد حمل الجناية على ما قاله في المدونة ، فإن حلف ورد الدية ثبت البيع وصح له الثمن ، وإن أبى أن يؤدي الدية كان أولياء الجناية بالخيار بين أن يجيزوا البيع ويأخذوا الثمن من البائع ويمضي البيع للمشتري وبين أن يأخذوا القيمة من المشتري لفواتها عنده على ما قاله في الرواية ، ولم يكن لهم عليه من قيمة الولد شيء لأن
الأمة إذا جنت ثم ولدت بعد الجناية لم يدخل ولدها في الجناية ، فإن اخذوا القيمة منه رجع بـجميع الثمن على البائع ولم يحاسبه البائع في ذلك بقيمة الولد ، بخلاف إذا اقتص منها ، والفرق بين الموضعين أنها إذا قتلت قصاصا فكأنها باقية على." (١)

"في أن الدين يسقط زكاة العين ، لقول عثمان بن عفان هذا شهر زكاتكم ، فمن كان عليه دين ، فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة ؛ وأما قوله بعد ذلك إنه إن استفاد مائة بعد الحول بشهر ، فقضى بها دينه ، فلا زكاة عليه في المائة التي بيده حتى يحول عليها الحول مرة أخرى ؛ فقد مضى مثله في رسم استأذن ، وذكرنا هنالك ما فيه من الخلاف ؛ وأما قوله إنه إن تجر فيها فربح مكانه عشرين دينارا ، زكاها وكان حولها من يوم زكاها ، فصحيح على أن الأرباح مزكاة على الأصول ، وقد مضى معنى هذه المسألة والقول فيها في رسم أوصى .

مسألة

قال ابن القاسم : إذا اشترى الرجل الدار للتجارة أو النخل ، ثم استغل الدار وأثمرت النخل عنده ، ثم باعهما جميعا - بعد أن مضى الحول ؛ قال : ينظر إلى الغلة فيستقبل بها حولا من يوم أخذها ، وينظر إلى ثمن الدار فيزكيه مكانه ؛ وكذلك النخل إذا أثمرت وحل بيعها ثم ب ا ع الأصل والتمر ، فإن الزكاة عليه تمرا ، وينظر إلى ثمن الدار فيزكيه مكانه ؛ وكذلك النخل إذا أثمرت وحل بيعها ثم باع الأصل والتمر ، فإن الزكاة عليه تمرا ، وينظر إلى ثمن النخل والتمر ، فينظر كم ثمن التمر من ثمن النخل ؛ فإذا عرفته فاستقبل بثمن التمر حولا ، وتزكي ثمن الأصل الساعة ؛ ولو كانت دارا للتجارة وفيها غلة خمسون دينارا ، فباع الدار وغلتها بألف إردب ؛ فإنه لا زكاة عليه في القمح ، ويعرف حصة الغلة من القمح من حصة أصل الدار ؛

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٠/١٦

فإذا باع القمح ، نظر إلى ما يصير من القمح للغلة فيستقبل بثمنه حولا من يوم باعه ، وما كان ثمنا للدار زكاه." (١)

"مكانه ؛ فإن لم يكن ما تجب فيه الزكاة ، جعل حولها واحدا واستقبل بها سنة .

قال محمد بن رشد : قوله في أول المسألة في الذي اشترى الدار للتجارة فاستغلها ، ثم باعهما جميعا بعد أن مضى الحول ؛ معناه **أن الغلة طعام** أو عروض ، فباع الدار بعد أن مضى الحول وما قبض من المكتري في كراء العام الماضي من الطعام ، أو العروض ، أو ما وجب له على المكتري من ذلك بثمن واحد ؛ فإنه يفض الثمن – إذا قبضه على الدار ، وعلى الطعام ، أو العروض ؛ فما وجب من ذلك للدار زكاه مكانه ، لأنها كانت للتجارة ؛ وما وجب من ذلك الطعام أو العروض استقبل به حولا ، **لأن الغلة فائدة** وهي عروض أو طعام ، فلا تجب فيه الزكاة ، إلا بعد أن يحول الحول على ثمنها من يوم قبضه ؛ ولو **كانت الغلة دنانير** لم يجز له أن يبيعها مع الدار بدنانير ، لأنه ذهب وعرض بذهب ، وقد بين هذا بقوله بعد ذلك ؛ ولو كانت دارا للتجارة – وفيها غلة خمسون دينارا فباع الدار وغلتها بألف إردب ، وهذا ما لا اختلاف فيه إذا **كانت الغلة قد** وجبت للبائع على المكتري بمضي المدة ، أنه لا يجوز بيعها مع الدار بالذهب – إن كانت السلعة ذهبا ، ولا بالورق على مذهب ابن القاسم ، إلا أن يكون الثمن نقدا ، ويكون ذلك أقل من صرف دينار ؛ ونما الخلاف إذا باع الدار وما وجب له على المكتري من الكراء الذي عاقده عليه ، لما يأتي من المدة ، فكان شيخنا الفقيه ابن رزق – رحمه الله – يجيز ذلك ، ويعتل بأن الكراء لم يجب للبائع بعد ؛ إذ قد تتهدم الدار فيبطل الكراء على المكتري ؛ وإنما يسكن المكتري الدار بعد عقد البيع فيها على ملك المبتاع ،فكأن البائع باع منه الدار وتبرأ إليه من العقد الذي قد لزمه فيها للمكتري ، فرضي به ؛ وكان يستدل لما كان يذهب إليه من ذلك بمسائل ، منها أول مسألة من سماع سحنون : أن الكراء المقبوض لما يأتي من المدة إذا حل عليه الحول لا يلزم أن يزكي منه ، إلا ما يجب منه لما مضى من المدة ، وكان غيره من الشيوخ يخالفونه في ذلك ، ولا يجيزون البيع ويساوون بين ما يجب
لما مضى من المدة ، ولما يأتي منها ؛ وقول." (٢)

"ابن رزق – رحمه الله – أصح في المعنى ، وأظهر في الحجة ؛ إلا أن الرواية عن ابن القاسم منصوصة في الدمياطية : أن ذلك لا يجوز ، بخلاف ما كان يذهب إليه ؛ وقوله في أول المسألة ينظر **إلى الغلة**

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٩٠/٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٩١/٢

فيستقبل بها حولا – يريد ينظر إلى ما يجب للغلة من الثمن فيستقبل به حولا ؛ لأنه إنما تكلم على أنه باع الغلة والدار صفقة واحدة ، فوجب أن يفض الثمن على ذلك ، لافتراقهما في حكم الزكاة ؛ إذ الدار للتجارة ، والغلة فائدة ؛ وكذلك لو كانت الدار للقنية ، فباعها مع ما هو للتجارة ، قد حال عليها الحول ، لفض الثمن ، فاستقبل بما ينوب الدار منه حولا ، وزكى ما ينوب الذي هو للتجارة ؛ مثال ذلك أن يكون للرجل بقعة من فائدة ،فيبنيها للتجارة ، ثم يبيعها مبنية ؛ فإنه يزكي من ذلك ما ناب البناء – إذا كان الحول قد حال على المال الذي بناها به ، ويستقبل بما ناب البقعة حولا ، وقد روي ذلك عن آل مغيرة – وهو صحيح .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن أهل الأهواء هل يعطون من الزكاة إذا كانوا محاويج ؟ فاقل : إن نزلت بهم حاجة ، فأرى أن يعطوا من الزكاة – وهم من المسلمين يرثون ويورثون .

قال محمد بن رشد : يريد الهواء الخفيف الذي يبدع صاحبه ولا يكفر ، كتفضيل علي – رضي الله عنه – على سائر الصحابة – رضي الله عنهم – أجمعين ، وما أشبه ذلك ؛ وأما الأهواء المضلة كالخوارج ، والقدرية ، وشبههم ؛ فمن كفرهم بمآل قولهم ، قال : لم يجز أن يعطوا من الزكاة ؛ ومن لم يكفرهم بمآل قولهم ، أجاز أن يعطوا منها إذا نزلت بهم حاجة – وهو الأظهر ، لقوله – عليه الصلاة والسلام – وتتمارى – في الفرق ، ومن البدع ما لا يختلف أنه كفر ، كمن يقول من الروافض إن علي بن أبي طالب كان." (١)

"بالخيار – إذا اختار البيع ، هل تجب له السلعة يوم اشتراها ، أو يوم اختار ؛ فقد قال في كتاب الشفعة من المدونة في الذي اشترى شقصا بخيار ثم بيع الشقص الآخر من الدار بيع بت ؛ أنه إن اختار الشراء ، كانت الشفعة في الشقص المبيع بالبت ، فأوجب هل الشراء بالعقد ؛ وعلى هذا يأتي قول سحنون إنه إن قبل الصدقة ، سقطت ، المتصدق فيها الزكاة ؛ وقد روي عن ابن القاسم أن الشفعة لمشتري البت إن اختار مشتري الخيار ، فجعل البيع إنما وجب له بالاختيار لا بالبيع ؛ فقيل هذا يأتي على قول ابن القاسم إنه إن قبل المتصدق عليه الصدقة ، لم يسقط عن المتصدق زكاتها ؛ ولو كانت هذه الصدقة مما له غلة ، لكانت الغلة على قول ابن القاسم للمتصدق إلى يوم القول – وإن قبل ؛ وعلى قول سحنون يكون للمتصدق عليه – إن قبل ، وبالله التوفيق .

مسألة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٣٩٢

قيل لسحنون ما ت قول في رجل وجد ركازا في أرض عنوة ولم يبق من الذين افتتحوها أحد ، ولا من أولادهم ، ولا من نسلهم ؛ لمن يكون هذا الركاز ؟ فقال : يجعل مثل اللقطة ، قيل فيصنع به ماذا ؟ قال : يتصدق به على المساكين ، لأن الذين غنموه لا يعرفون ؛ قيل له فإن كانت أرضا لا تعرف إن كانت مغنومة أو صلحا ؟ فقال : يكون لمن أصابه .

قال محمد بن رشد : قوله ولم يبق من الذين افتتحوها أحد ، ولا من أولادهم ، ولا من نسلهم ؛ معناه ولم يبق منهم أحد يعرف بعينه ، ويدل على ذلك قوله في آخر المسألة لأن الذين غنموه لا يعرفون ولو كانوا قد بادوا وذهبوا ولم يبق." (١)

"فهو يقضي بصحة قول من قال : إن لها **جميع الغلة من** يوم تزوجها طلقها أو لم يطلقها ، ويكون الزوج إن طلقها مستحقا لنصف الصداق يوم طلقها بالطلاق فلا يكون له من غلة ما مضى شيء خلاف ما ذهب إليه ابن القاسم من **أن الغلة بينهما** نصفين من أجل أنه لو مات ثم طلقها كانت المصيبة منها ، ورأى مالك في هذه الرواية للزوج على المرأة إن طلقها وقد مات العبد في يديها نصف قيمته فقال : أحر بذلك ، وكذلك يلزم على طرد قوله : وإن مات بيده قبل أن تقبضه وإن كان ذلك لا يوجد لهم ، ويأتي ذلك أيضا على القول بان المرأة يجب لها جميع الصداق المسمى بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق وجميعه بالارتداد ، ويأتي مذهب ابن القاسم في **أن الغلة بينهما** على قياس قول من يقول : إن المرأة لا يجب لها بالعقد من التسمية إلا نصفها ولا تستحق النصف الثاني إلا بالدخول أو الموت ، وفي كلا القولين نظر ، إذ لو وجبت لها التسمية بالعقد لما سقطت بالارتداد كما لا تسقط به بعد الدخول ، ولو لم يجب لها بعد العقد إلا نصفها لما وجب لها النصف بموتها لأن الموت لا يوجب للميت حقا لم يكن واجبا له قبل ، والذي يصح أن يعبر به في ذلك أن يقال : إن التسمية تجب لها بالعقد

وجوبا غير مستقر ، ويستقر لها نصفها بالطلاق وجميعها بالموت أو الدخول ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن إمرأة تزوجت أزواجا ولها بالمدينة أولاد فأراد أبوها الارتحال بها معه وأبت ذلك ، وقالت : لا أفارق ولدي ، فقال : ليس ذلك له أن يخرج بها .

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٤٠٦

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال : لأنها مالكة لأمر بنفسها فلا حق له عليها في الخروج بها ، ولو كانت سفيهة غير مالكة لأمر نفسها لكان له." (١)

"أخيك تجوس الناس وقد تهيأت بهيئة الحرائر ، وأنكر ذلك . قال عبد الملك في الواضحة : وما رأيت بالمدينة أمة تخرج وإن كانت رائعة إلا وهي مكشوفة الرأس في ضفائرها أو في شعر مجمم لا تلقي على رأسها جلبابا لتعرف الأمة من الحرة إلا أن ذلك لا ينبغي اليوم لعموم الفساد في أكثر الناس ، فلو خرجت اليوم جارية رائعة مكشوفة الرأس في الأزقة والأسواق لوجب على الإمام أن يمنع من ذلك ويلزم الإماء من الهيئة في لباسهن ما يعرفن به من الحرائر ، والله الموفق ، لا رب غيره ، ولا معبود سواه .

مسألة

وسئل عن إمرأة أصدقت عبدا ثم دفع إليها وقبضته فباعته ثم طلقها قبل البناء بها فبأي شيء يرجع عليها أبنصف قيمته أم بنصف الثمن الذي باعته به أم بماذا ؟ فقال : لا أرى له عليها إلا نصف الثمن الذي باعته به إذا باعته بوجه البيع ولم يتبين في بيعه منها محاباة في البيع ولا مداهنة ، لا أرى له عليها إذا كان ذلك إلا نصف الثمن الذي باعت به العبد .

قال محمد بن رشد : وهذا على القول بأنه إذا مات ثم طلقها لا يرجع عليها بشيء وأن الغلة تكون بينهما بنصفين وإنها إن وهبته أو أعتقته تلزمها فيه القيمة يوم وهبت أو أعتقت ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقول أشهب وابن نافع وروايتهما عن مالك في أول رسم من هذا السماع ، وأما على القول بان لها جميع الغلة وإنها إن وهبته أو أعتقته تلزمها القيمة يوم القبض وهو قول غير ابن القاسم في كتاب النكاح الثاني من المدونة فيلزمها إذا باعته قيمته يوم قبضته ، وعلى هذا يأتي قول مالك في أول رسم هذا السماع أمر بذلك في وجوب رجوع الزوج عليها بنصف قيمته إذا مات." (٢)

"تأول عليه العتبي مفسرا لقول ابن القاسم ، وذلك على قياس قوله وروايته عن مالك في المدونة أن المرأة والزوج شريكان فيما أصدقها قبل الدخول ، تكون غلة ذلك بينهما والمصيبة منها إن طلقها قبل الدخول ، وعلى قياس قول غير ابن القاسم الذي يرى الغلة لها ، يكون الضمان منها فيما يغلب عليه من العروض وإن قامت البينة على تلقه ، وفيما لا يغاب عليه من الحيوان ، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أشهب أخذ بذلك . وقد مضى القول على ذلك هنالك ، ولم يعجب ابن حبيب تفرقة أصبغ بين

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٣٤٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٣٥٨

العين وما يغاب عليه من العرض ، على أنها أظهر من قول ابن القاسم ، لأنه لو باعت العرض الذي أصدقها بعين أو عرض ثم طلقها ، كان له أن يأخذ نصف ما باعته به ، ولو صرفت العين أو اشترت به عرضا لغير جهازها ثم طلقها ، لما كان له إلا نصف ما نقدها من العين فكما يكون لها ربح العين ، فكذلك يكون عليها ضمانه . والظاهر من قول ابن الماجشون أنها ضمانة للعين ، بخلاف العرض مصل قول أصبغ ، خلاف ما تأول عليه العتبي من أنه لم يفرق بين العين والعرض ، لأنه مثل ذلك بالعارية ، فقال : أن كل ما يضمنه المستعير ، فالمرأة له ضامنة ، ومستعير الدنانير والدراهم ضامن لها ، وإن قامت البينة على تلفها لأن الربح لها فأما استدلال أصبغ بالزكوة فلا يلزم ابن القاسم ، لأن الذي يأتي على مذهبه أن ما أدت من زكوة العين إذا قامت البينة على ذلك بمنزلة ما تلف منه بالبينة والله أعلم .

مسألة

قال ابن القاسم : وإذا قال لها أن تزوجت عليك فأمرك بيدك ، فأذنت له قبل ما يريد التزويج بكثير ، ثم طال ، فأرادت أن ترجع لما طال ذلك ، قال : لم يكن لها أن ترجع ومن القوة في ذلك لو أذنت له أن يفعل متى ما أراده قبل أن يريد أن يفعل ، ثم فعل بعد ذلك ، فأرادت الرجوع لم يكن لها ذلك وليس بيدها شيء إن شاء الله .." (١)

"عليها في الأدب حتى يزيد ذلك في ثمنها أضعاف ثمنها ، ثم يطلقها قبل الدخول بها ، هل يكون له نصف الجارية بنمائها من غير غرم شيء من النفقة ؟ قال ابن القاسم : نعم له نصفها بنمائها بغير شيء ، وليس عليه فيما أنفقت عليها ولا ما أدبتها به ، قليل ولا كثير ، وهو شريك في النماء ، كما كان شريكا في النقصان والتلف .

قال محمد بن رشد : في المبسوط من قول ابن وهب ، إنها لا ترجع عليه بما أنفقت في تعليم الخير ، وهو قول محمد بن خالد في رواية أبي صالح قال : وكذلك في الاستحقاق ، يريد ما لم يكن النفقة أكثر مما زادت قيمتها ولا ترجع بالزيادة ، لأنها لو لم تزد قيمتها بما أنفقت عليا ، لم يكن لها أن ترجع بشيء مما انفقت إذ لم تنتفع بذلك ، وهذا الاختلاف إنما هو على القول بأنهما شريكان فيها ، **وإن الغلة بينهما** فوجه ابن القاسم ، إن الزوج يقول لها ، إنما أنفقت على نصفك الذي لك ، ولم تتكلفي بسبب نصفي شيئا زائدا فترجعي به علي ووجه القول الثاني أن المرأة تقول له : انتفعت بمالي فلا تذهب نفقتي على نصفك باطلا ، فإما أن تؤدي إلى نصف النفقة ، وإلا فخذ مني قيمة نصفك غير معلم ، هذا القول يأتي

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/١١٢

اختلافهم في وجوب الكراء للحاضن في الحضانة ، والقولان متكافئان في الحجة ، وأما لو مرضت فطبتها حتى برئت ، لكان الأظهر ألا رجوع لها عليه ، لأنه وإن كان الزوج قد انتفع بمعافاتها فهي مستهلكة إذ لم يزد ذلك في قيمتها ، ولم يختلفوا في أنه لا رجوع لها عليه بما أنفقت عليها فيما لا غني لها عنه من طعامه وشرابها ، إلا أن تكون صغيرة فتكبر ، فقيل أنه يكون لها الرجوع عليه بالنفقة ، وكذلك إن كانت قد اغتلت منها غلة ، فقيل إن نفقتها تكون من غلتها والقياس أن يكون لها الرجوع بالنفقة على كل حال ، على القول بأنهما فيهما شريكان ، وأما على القول بأنها لها والمصيبة منها والغلة لها فلا رجوع بما أنفقت عليها فيما لا غني لها عنه من طعامها وشرابها ، وأما النفقة عليها في تعليمها الخير ، أو في معافاتها إن مرضت ، فيجري ذلك على الاختلاف في الرجوع بالسعي والعلاج في." (١)

"نقصان ، فعلى المشتري ، وإن كان فيها فضل فله ؛ فكأنه باعه دارا لا يقبضها على أن يبيعها بثمن سماه له إلى أجل على أن يضمن له ما نقص ، ويكون له ما زاد ؛ فهذا القمار ، وسواه في هذا كانا من أهل العينة أو لم يكونا ؛ قال أصبغ فإن وقع ، فمفسوخ بينهما ؛ وإن بيعت قل ذلك ، فالزيادة والنقصان لرب الدار وعليه ؛ كالذي يبيع السلعة على أن لا نقصان عليه فقد جعله مالك هكذا بمنزلة الأخير ، وهذا مثله في رأيي .

قال محمد بن رشد : أما الذي باع من أهل العينة طعاما أو شيئا بثمن إلى أجل على أن ينقد من الثمن دينارا ، فقد مضى القول عليها في رسم حلف من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادة ذلك . وأما مسألة أشهب في الرهن التي نظرها بها أصبغ ففيها اختلاف ، قيل إنه يجوز أن يبيع الرجل الدار والعقار الذي يجوز بيعه وتأخير قبضه بثمن إلى أجل ويشترط أن يكون في يديه رهنا إلى ذلك الأجل ، وكذلك يجوز في الحيوان والعروض التي لا يجوز بيعها وتأخير قبضها إذا وضعها بيد عدل ؛ فإن اشترط أن يكون بيده ، لم يجز البيع وفسخ وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ؛ وقيل إن ذلك لا يجوز في الدور والعقار ولا في العروض والحيوان على حال العلة التي ذكر في هذه الرواية ، واختلف الأمر على القول بأنه لا يجوز ، فقيل إنه بيع فاسد يسلك به مسلك البيع الفاسد في **كون الغلة للمشتري** بالضمان وسائر أحكام البيع الفاسد ، وقيل إنه ليس ببيع فاسد وإنما هو إجارة فاسدة ؛ كأن رب المال استأجره على أن يبيعها له." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٢٣/٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢١٣/٧

"البيع لم يكن جائزا ولا حسنا ، وأرى للمشتري ما أكل من الثمر ، واستغل من القصب بالضمان ؛ لأنه كان للحائط ضامنا ، وأرى له أيضا على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار أو حفر بئر ؛ فإنه رد إليه ، وقد بنى فيه ، وحفر فيه بئرا ، وأصل هذا البيع لم يكن جائزا ولا حسنا .

قال محمد بن رشد : البيع على هذا الوجه يسمونه بيع الثنيا ، وقد اختلف فيه ؛ فقيل : إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى ما جاءه بالثمن ؛ لأنه يصير كأنه بيع وسلف ، وهو قول مالك هاهنا ، وفي بيوع الآجال من المدونة ، فإن وقع فسخ ، ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد ، **وكانت الغلة للمبتاع** بالضمان ، فإن فات صحح بالقيمة ، والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير ، فلذلك قال : إنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق على المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر ، وقد قيل : قيمته ما أنفق ، وليس ذلك باختلاف قول ؛ وإنما المعنى في ذلك أن نفقته إن كانت بالسداد ، رجع بما أنفق ، وإن كانت بغير السداد ، مثل أن يستأجر الأجراء بأكثر مما يستأجر به مثلهم بغبن جرى عليه في ذلك ، أو بمعروف صنعه إليهم ، رجع بقيمة ذلك على السداد ، وقيل فيه : إنه ليس بيعا ، وإنما هو سلف جر منفعة ؛ قال سحنون ذلك في المدونة ، وهو قول ابن الماجشون وغيره ؛ لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه سلفه ، فعلى هذا القول **ترد الغلة للبائع** ، ولا تكون للمبتاع ؛ لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام .." (١)

"عندي إذا لم ينتقد، وأما إذا كان قد انتقد فلا عهدة في ذلك قولا واحد ؛ لأنه كالمعبد المأخوذ من دين. وقال ابن العطار: إنه لا عهده في العبد إذا كان رأس مال المسلم، وقوله صحيح؛ لأن السلم يقتضي المناجزة، وقد قيل : لا يجوز أن ينعقد السلم على أن يتأخر رأس مال السلم اليوم واليومين والثلاثة، وإنما يجوز أن يتأخر إلى هذا المقدار إذا وقع على المناجزة، وهذا القول قائم من المدونة [بدليل]، وعلى قياس قوله : لا عهدة فيما بيع من الرقيق بدين إلى أجل، واعترض ابن الهندي على ابن العطار قوله ورأى فيه العهدة، وحكى ابن حبيب في الواضحة أنه لا عهدة في العبد الموهوب على الثواب. والوجه في ذلك أنه بيع على المكارمة لا على المكايسة، فأشبه العبد المنكح به يدخل فيه من الاختلاف ما دخل في العبد المنكح به، والله أعلم، [وبالله عز وجل التوفيق].

من سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم

قال موسى بن معاوية: قال ابن القاسم في الرجل يشتري الشاة وهي حامل فتلد عنده فيأكل لبنها وسخلتها

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/٣٣٦

ثم يجد بها عيبا ترد منه، قال: إن أحب أن يردها ويقاص بقيمة ولدها الذي أكل من ثمنها فذلك له، وإن أحب أن يمسكها ويأخذ قيمة العيب من بائعها فذلك له، وإنما كان له أن يأخذ قيمة العيب ويمسكها ؛ لأن، الولد ربما جاء من ثمنه ما هو أكثر من ثمنها الذي ابتاعها به، فيصير إن قاصه لم يرجع على البائع بشيء حينئذ، فلذلك يكون له أن يحبسها ويأخذ قيمة العيب، وما أكل من لبن أو لبا أو شعر انتفع به لم يقاص بشيء منه ؛ لأنه كان له بالضمان، وهو بمنزلة الغلة؛ لأنه لو فلس صاحبها فأدركها وولدها أخذهما، ولو وجد لها لبنا أو شعرا قد أخذ منها لم يكن له منه شيء.." (١)

"المراد بها في هذا الباب الرقيق والعقار والرباع والثياب والقمح وجميع الحبوب والثمار والحيوان إذا قصرت عن النصاب، وهي إما للقنية ولا زكاة فيها اتفاقا، وإما للتجارة ففيها الزكاة اتفاقا، وإما للادارة وستأتي، وإما للاحتكار وهي التي يترصد بها الاسواق لربح وافر ولوجوب الزكاة فيها شروط أحدها النية، وإليه أشار بقوله: (حتى) أي إلا أن (تكون للتجارة) أي ينوي بها التجارة فقط أو التجارة مع القنية أو الغلة احترازا من عدم النية، كأن يعاوض بها الظاهر قراءته بالفتح أي كأن تدفع عوضا له في مقابلة شئ يعطيه، أو تكون له نية مضادة لنية التجارة كالقنية فقط أو الغلة فقط أو هما معا، فلا زكاة إذن. ثانيها: أنه يترصد بها الاسواق أي يمسكها إلى أن يجد فيها ربحا جيدا، وأخذ هذا من قوله: (فإذا بعتها بعد حول فأكثر). ثالثها: أن يملكها بمعاوضة، وأخذ هذا من قوله: (من يوم أخذت ثمنها أو زكيته) احترازا من أن يملكها بإرث أو هبة ونحو ذلك، فإنه لا زكاة فيها إلا بعد حول من يوم قبضت ثمنها ولو أخر قبضه هروبا من الزكاة. رابعها أن يبيعها بعين لا إن لم يبعها أصلا أو باعها بغير عين، إلا أن يقصد ببيعه بغير العين الهروب من الزكاة. ولا فرق في البيع بين أن يكون حقيقة وهو ظاهر، أو مجازا بأن يستهلكه شخص ويأخذ التاجر قيمته، ولا بد أن يكون المباع به نصابا لان عروض الاحتكار لا تقوم بخلاف المدير فيكفي في وجود الزكاة في حقه مطلق البيع. ولو كان ثمن ما باعه أقل من نصاب لانه يجب عليه تقويم بقية عروضه، وأخذ هذا لشرط من قوله: (ففي ثمنها الزكاة لحول واحد) احترازا من أن يبيعها بعرض، فإنه لا يزكى. خامسها:

." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٠/٨

(٢) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٣٣١/١

"ذلك الثمن إلا بعد أعوام، أو كان الدين من هبة أو صدقة بيد واهبها أو متصدقها، أو صداقا بيد زوج أو خلع بيد دافعه، أو أرش جناية بيد جانيه أو وكيله فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه، ولو أخره فرارا ولو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لما مضى من الاعوام على واحد منهما، لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر عند سحنون، لانه بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة ولذا تكون له الغلة من يوم العطية. (فليستقبل حولا بما يقبض منه) يعني من الدين أو من ثمن القرض سواء تركه فرارا من الزكاة أم لا. (وعلى الاصاغر الزكاة في أموالهم في العين والحرث والماشية) لما في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال: كانت عائشة رضي الله عنها تليني أنا وأخي يتيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة. وفيه عن عمر رضي الله عنه: ا تجروا في أموال ليتامى لئلا تأكلها الزكاة. ومثل هذا لا يقال من قبل الرأي، ولا يخرج ولي الايتام الزكاة عنهم إلا بعد أن يرفع الامر للامام أو القاضي، وحاصل فقه المسألة أن العبرة بمذهب الوصي في الوجود وعدمه لان التصرف منوط به لا بمذهب أبي الطفل لموته وانتقال المال عنه، ولا بمذهب الطفل لانه غير مخاطب بها، فلا يزكيها الوصي إن كان مذهبه سقوطها عن الطفل، وإلا أخرجها إن لم يكن حاكم أو كان مالكيا فقط، أو مالكيا وحنفيا وخفي أمر الصبي عليه (وإلا رفع للمالكي) لعل الصواب ولا رفع للمالكي، فإن لم يكن إلا حنفي أخرجها الوصي المالكي إن خفي أمر الصبي على الحنفي، وإلا ترك. ومثل الاصاغر في وجوب الزكاة في أموالهم المجانين.

". (١)

"مات المكاتب و (لم يكن له ولد معه في كتابته) وليس في ماله وفاء (ورثه سيده) يعني بالرق لا بالولاء لكونه مات رقيقا ثم انتقل يتكلم على أم الولد وهي في العرف الامة التي ولدت من سيدها فقال: (ومن أولد أمة ف) يباح (له أن يستمتع منها في حياته) بالوطئ ودواعيه لقوله تعالى: * (أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) * (المؤمنون: ٦) وتسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمارية القبطية. (وتعتق من رأس ماله بعد مماته) من غير حكم حاكم، ولا يرقها دين كان قبل حملها أو بعده (ولا يجوز بيعها) فإن وقع فسخ وإن عتقها المشتري أو اتخذها أم ولد أو ماتت فيرجع المشتري على البائع بالثمن ومصيبتها من البائع ومثل البيع الهبة والرهن ونحوهما (ولا له عليها خدمة) كثيرة، وأما اليسيرة فله أن يستخدمها فيها

---

(١) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٣٣٧/١

كالطحن والسقي (ولا غلة) فلا يؤجرها من غيره (وله ذلك) أي ما ذكر **من الغلة والخدمة** (في ولدها من غيره) فيؤاجره من غيره (وهو) أي ولد أم الولد من غيره وبمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها) هذا إذا مات السيد وهي حية فإن ماتت قبله فلا يعتق أولادها حتى يموت السيد. (وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد) مضغة أو علقة وكذلك الدم المنعقد على المشهور (ولا ينفعه) أي السيد (العزل)

(١) ".

"أرش العيب (أو تضمينه) أي الغاصب (القيمة) يوم الغصب (ولو كان النقص) في المغصوب (بتعديه) أي الغاصب (خير) المغصوب منه (أيضا في أخذه وأخذ) أي مع أخذ (ما نقصه) قال الفاكهاني: أو تضمينه القيمة يوم التعدي وعن أشهب وابن القاسم في أحد قوليه إنما له أخذ القيمة أو أخذه ناقصا ولا شئ له معه، وإلى هذا الخلاف أشار بقوله: (وقد اختلف في ذلك). ثم شرع يبين غلة المغصوب لمن هي فقال: (ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع) ظاهره وجوب **رد الغلة مطلقا** سواء كان المغصوب ربعا أو حيوانا أو رقيقا أو غير ذلك، وهي رواية أشهب وابن زياد عن مالك، قال الفاكهاني: وظاهر الكتاب اختصاص الضمان بغلة الرباع دون الرقيق والحيوان، وهو قول ابن القاسم في المدونة. (وعليه) أي الغاصب (الحد إن) ثبت ببينة أو إقرار أنه (وطئ الامة) لانه زان لا شبهة له البتة (وولده رقيق لرب الامة) لان كل ولد نشأ عن زنا أو أو عقد نكاح تابع لامه في الملك (ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه) قال الفاكهاني: يعني إذا غصب مالا فاتجر فيه ونما في يده وتعلق بذمته كان الربح له كما أن الضمان عليه، ولكنه مكروه

(٢) ".

"أربعة دراهم، فإنه يعطيه ستة دراهم (ولا شئ عليه) أي لا يغرم شيئا للغاصب (فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم) كالنقش أي أو الزرع أو الشجر قبل بلوغه حد الانتفاع (ويرد الغاصب الغلة) ومثله اللص والخائن والمختلس ونحوهم من كل ما لا شبهة له فيما اغتله، ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس (ولا يردها غير الغاصب) وهو صاحب الشبهة ولو كان مشتريا من الغاصب

---

(١) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٤٥/٢

(٢) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٦٨/٢

حيث لا علم عنده لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولما كان الولد غير داخل في الغلة وخشي توهم دخوله نبه عليه بقوله (والولد في الحيوان) غير الآدمي. (وفي الامة إذا كان الولد من غير السيد) الحر (يأخذ المستحق للامهات من يد مبتاع أو غيره) كالموهوب له والمتصدق عليه لان حكم الولد حكم الام في كونه ملكا لمن هي له ملك فيأخذه المستحق لانه ليس بغلة (ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد) ولا صداق عليه، وإنما يلزمه أرش نقصها بوطئه. (وإذا كان لرجل) بيت ولآخر (غرفة) عليه (وضعف السفل) وخاف عليه الهدم (فإصلاح السفل على صاحب

(١) ".

"وَأَمَّا الْعُيُوبُ الَّتِي فِي النَّفْسِ كَالْإِبَاقِ وَالسَّرِقَةِ حكم الرد بالعيب ، فَقَدْ قِيلَ فِي الْمَذْهَبِ إِنَّهَا تُفِيتُ [أَيْ يَفُوتُ بِهَا اسْتِطَاعَةُ الرَّدِّ] الرَّدَّ كَعُيُوبِ الْأَبْدَانِ ، وَقِيلَ لَا ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي إِذَا ارْتَفَعَ بَعْدَ حُدُوثِهِ أَنَّهُ لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الرَّدِّ إِلَّا أَنْ لَا تُؤْمَنَ عَاقِبَتُهُ . وَاخْتَلَفُوا مِنْ هَذَا الْبَابِ فِي الْمُشْتَرِي يَطَأُ الْجَارِيَةَ حكم الرد بالعيب : فَقَالَ قَوْمٌ : إِذَا وَطِئَ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ بِكْرًا ، أَوْ ثَيِّبًا، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرُدُّ قِيمَةَ الْوَطْءِ فِي الْبِكْرِ ، وَلَا يَرُدُّهَا فِي الثَّيِّبِ . وَقَالَ قَوْمٌ : بَلْ يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ مَهْرَ مِثْلِهَا ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي شُبْرُمَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلِي . وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ : إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا رَدَّ نِصْفَ الْعُشْرِ مِنْ ثَمَنِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا رَدَّ الْعُشْرَ مِنْ ثَمَنِهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ عَلَيْهِ فِي وَطْءِ الثَّيِّبِ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ غَلَّةٌ وَجَبَتْ لَهُ بِالضَّمَانِ . وَأَمَّا الْبِكْرُ فَهُوَ عَيْبٌ يَثْبُتُ عِنْدَهُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ عَلَى مَا سَلَفَ مِنْ رَأْيِهِ ، وَقَدْ رُوِيَ مِثْلُ هَذَا الْقَوْلِ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ : الْوَطْءُ مُعْتَبَرٌ فِي الْعُرْفِ فِي ذَلِكَ النَّوْعِ مِنَ الرَّقِيقِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ أَثَرٌ فِي الْقِيمَةِ رَدَّ الْبَائِعُ مَا نَقَصَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَثَرٌ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، فَهَذَا هُوَ حُكْمُ النُّقْصَانِ الْحَادِثِ فِي الْمَبِيعَاتِ .

[بَابٌ] . [فِي طَرْءِ الزِّيَادَةِ] . وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ فِي الْمَبِيعِ حكم الرد بالعيب (أَعْنِي : الْمُتَوَلِّدَةُ الْمُنْفَصِلَةُ مِنْهُ) ، فَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهَا : فَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ : إِلَى أَنَّهَا غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ فِي الرَّدِّ ، وَأَنَّهَا لِلْمُشْتَرِي لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ " . وَأَمَّا مَالِكٌ : فَاسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الْوَلَدَ فَقَالَ : يَرُدُّ لِلْبَائِعِ ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الرَّدُّ الزَّائِدُ مَعَ الْأَصْلِ أَوِ الْإِمْسَاكُ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الزَّوَائِدُ كُلُّهَا تَمْنَعُ الرَّدَّ ، وَتُوجِبُ أَرْشَ الْعَيْبِ إِلَّا الْغَلَّةَ وَالْكَسْبَ . وَحُجَّتُهُ أَنَّ مَا تَوَلَّدَ عَنِ الْمَبِيعِ دَاخِلٌ فِي الْعَقْدِ ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ رَدُّهُ وَرَدُّ مَا

(١) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ١١٨/٢

تَوَلَّدَ عَنْهُ كَانَ ذَلِكَ فَوْتًا يَقْتَضِي أَرْشَ الْعَيْبِ إِلَّا مَا نَصَّصَهُ الشَّرْعُ مِنَ الْخَرَاجِ ، وَالْغَلَّةِ . وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ غَيْرُ الْمُنْفَصِلَةِ عَنْهُ : فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلَ الصَّبْغِ فِي الثَّوْبِ وَالرَّقْمِ ، فَإِنَّهَا تُوجِبُ الْخِيَارَ فِي الْمَذْهَبِ : إِمَّا الْإِمْسَاكُ ، وَالرُّجُوعُ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ ، وَإِمَّا فِي الرَّدِّ ، وَكَوْنِهِ شَرِيكًا مَعَ الْبَائِعِ بِقِيمَةِ الزِّيَادَةِ . وَأَمَّا النَّمَاءُ فِي الْبَدَنِ مِثْلُ السِّمَنِ : فَقَدْ قِيلَ فِي الْمَذْهَبِ يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، وَقِيلَ : لَا يَثْبُتُ ، وَكَذَلِكَ النَّقْصُ الَّذِي هُوَ الْهُزَالُ ، فَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ فِي حُكْمِ التَّغْيِيرِ .." (١)

"أَشْهَبُ أَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ ، فَمَرَّةً قَالَ : لَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، وَمَرَّةً قَالَ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَاخْتَارَ أَشْهَبُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْكُوفِيِّينَ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالشُّفْعَةِ إِنَّمَا هُوَ إِزَالَةُ الضَّرَرِ مِنْ جِهَةِ الشَّرِكَةِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِشَرِيكٍ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَهُ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ قِيَامُهُ فِي أَثَرِهِ، لِأَنَّهُ يَرَى أَنَّ الْحَقَّ الَّذِي وَجَبَ لَهُ لَمْ يَرْتَفِعْ بِبَيْعِهِ حَظَّهُ .

أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : فَصُورَتُهَا أَنْ يَسْتَحِقَّ إِنْسَانٌ شِقْصًا فِي أَرْضٍ قَدْ بِيعَ مِنْهَا قَبْلَ وَقْتِ الِاسْتِحْقَاقِ شِقْصٌ مَا، هَلْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ قَوْمٌ : لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ وَجَبَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ بِتَقَدُّمِ شَرِكَتِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ كَانَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ . وَقَالَ قَوْمٌ : لَا تَجِبُ لَهُ الشُّفْعَةُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ لَهُ مَالُ الشَّرِكَةِ يَوْمَ الِاسْتِحْقَاقِ ، قَالُوا : أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ الْغَلَّةَ مِنَ الْمُشْتَرِي . فَأَمَّا مَالِكٌ فَقَالَ : إِنْ طَالَ الزَّمَانُ فَلَا شُفْعَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَطُلْ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ . وَأَمَّا مَتَى يَأْخُذُ وَهُوَ لَهُ الشُّفْعَةُ ؟ فَإِنَّ الَّذِي لَهُ الشُّفْعَةُ رَجُلَانِ حَاضِرٌ أَوْ غَائِبٌ : فَأَمَّا الْغَائِبُ : فَأَجْمَعَ لَهُ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْغَائِبَ عَلَى شُفْعَتِهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ . وَاخْتَلَفُوا إِذَا عَلِمَ وَهُوَ غَائِبٌ : فَقَالَ قَوْمٌ : تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ . وَقَالَ قَوْمٌ : لَا تَسْقُطُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ . وَالْحُجَّةُ لَهُ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ أَنَّهُ قَالَ : " الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ " . أَوْ قَالَ : " بِشُفْعَتِهِ يُنْتَظَرُ بِهَا إِذَا كَانَ غَائِبًا " . وَأَيْضًا فَإِنَّ الْغَائِبَ فِي الْأَكْثَرِ مُعَوَّقٌ عَنِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ ، فَوَجَبَ عُذْرُهُ . وَعُمْدَةُ الْفَرِيقِ الثَّانِي : أَنَّ سُكُوتَهُ مَعَ الْعِلْمِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِإِسْقَاطِهَا . وَأَمَّا الْحَاضِرُ : فَإِنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي وَقْتِ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ لَهُ : فَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ وَاجِبَةٌ لَهُ عَلَى الْفَوْرِ بِشَرْطِ الْعِلْمِ وَإِمْكَانِ الطَّلَبِ ، فَإِنْ عَلِمَ وَأَمْكَنَهُ الطَّلَبُ ، وَلَمْ يَطْلُبْ بَطُلَتْ شُفْعَتُهُ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ : إِنْ أَشْهَدَ بِالْأَخْذِ لَمْ تَبْطُلْ وَإِنْ تَرَاخَى . وَأَمَّا مَالِكٌ : فَلَيْسَتْ عِنْدَهُ عَلَى الْفَوْرِ ، بَلْ وَقْتُ وُجُوبِهَا مُتَّسِعٌ ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي هَذَا الْوَقْتِ : هَلْ هُوَ مَحْدُودٌ أَمْ لَا ؟ فَمَرَّةً قَالَ : هُوَ غَيْرُ مَحْدُودٍ ، وَأَنَّهَا لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ الْمُبْتَاعُ بِنَاءً ، أَوْ تَغْيِيرًا كَثِيرًا بِمَعْرِفَتِهِ ، وَهُوَ حَاضِرٌ عَالِمٌ سَاكِتٌ . وَمَرَّةً حَدَّدَ هَذَا الْوَقْتَ ،

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٤٣

فَرُوِيَ عَنْهُ السَّنَةَ ، وَهُوَ الْأَشْهَرُ ، وَقِيلَ أَكْثَرُ مِنْ سَنَةٍ ، وَقَدْ قِيلَ عَنْهُ : إِنَّ الْخَمْسَةَ أَعْوَامٍ لَا تَنْقَطِعُ فِيهَا الشُّفْعَةُ . وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِمَا رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ : " الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ " ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ أَمَدَهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . وَأَمَّا مَنْ لَمْ يُسْقِطِ الشُّفْعَةَ بِالسُّكُوتِ وَاعْتَمَدَ عَلَى أَنَّ السُّكُوتَ لَا يُبْطِلُ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْ قَرَائِنِ أَحْوَالِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِسْقَاطِهِ ، وَكَانَ هَذَا أَشْبَهَ بِأُصُولِ الشَّافِعِيِّ ، لِأَنَّ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَيْسَ يَجِبُ أَنْ يُنْسَبَ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلُ قَائِلٍ ، وَإِنِ اقْتَرَنَتْ بِهِ أَحْوَالٌ تَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ ، وَلَكِنَّهُ فِيمَا أَحْسَبُ اعْتَمَدَ الْأَثَرَ ، فَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ." (١)

"يَجُوزُ فِي سُكْنَى الدَّارِ وَزِرَاعَةِ الْأَرَضِينَ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ **فِي الْغَلَّةِ وَالْكِرَاءِ** إِلَّا فِي الزَّمَانِ الْيَسِيرِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَى قِيَاسِ التَّهَايُؤِ بِالْأَزْمَانِ . وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي اسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ وَالدَّوَابِّ يَجْرِي الْقَوْلُ فِيهِ عَلَى الِاخْتِلَافِ فِي قِسْمَتِهَا بِالزَّمَانِ . فَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ فِي أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ فِي الرِّقَابِ ، وَفِي الْمَنَافِعِ ، وَفِي الشُّرُوطِ الْمُصَحِّحَةِ وَالْمُفْسِدَةِ . وَبَقِيَ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ الْقَوْلُ فِي الْأَحْكَامِ .

الْبَابُ الثَّانِي الْقَوْلُ فِي الْأَحْكَامِ

وَالْقِسْمَةُ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ لَا يَجُوزُ لِلْمُتَقَاسِمَيْنِ نَقْضُهَا ، وَلَا الرُّجُوعُ فِيهَا إِلَّا بِالطَّوَارِئِ عَلَيْهَا . وَالطَّوَارِئُ ثَلَاثَةٌ : غَبْنٌ، أَوْ وُجُودُ عَيْبٍ ، أَوِ اسْتِحْقَاقٌ . فَأَمَّا الْغَبْنُ : فَلَا يُوجِبُ الْفَسْخَ إِلَّا فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ بِاتِّفَاقٍ فِي الْمَذْهَبِ إِلَّا عَلَى قِيَاسِ مَنْ يَرَى لَهُ تَأْثِيرٌ فِي الْبَيْعِ ، فَيَلْزَمُ عَلَى مَذْهَبِهِ أَنْ يُؤَثِّرَ فِي الْقِسْمَةِ . وَأَمَّا الرَّدُّ بِالْعَيْبِ : فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنْ يَجِدَ الْعَيْبَ فِي جُلِّ نَصِيبِهِ أَوْ فِي أَقَلِّهِ . فَإِنْ وَجَدَهُ فِي جُلِّ نَصِيبِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ النَّصِيبُ الَّذِي حَصَلَ لِشَرِيكِهِ قَدْ فَاتَ أَوْ لَمْ يَفُتْ : فَإِنْ كَانَ قَدْ فَاتَ رَدَّ الْوَاجِدُ لِلْعَيْبِ نَصِيبَهُ عَلَى الشَّرِكَةِ ، وَأَخَذَ مِنْ شَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَةِ نَصِيبِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَفُتِ انْفَسَخَتِ الْقِسْمَةُ ، وَعَادَتِ الشَّرِكَةُ إِلَى أَصْلِهَا . وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ : رَدَّ ذَلِكَ الْأَقَلَّ عَلَى أَصْلِ الشَّرِكَةِ فَقَطْ ، سَوَاءٌ فَاتَ نَصِيبُ صَاحِبِهِ أَوْ لَمْ يَفُتْ ، وَرَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ قِيمَةِ الزِّيَادَةِ ، وَلَا يَرْجِعُ فِي شَيْءٍ مِمَّا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ قَائِمًا بِالْعَيْبِ . وَقَالَ أَشْهَبُ : وَالَّذِي يُفِيتُ الرَّدَّ قَدْ تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ . وَقَالَ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ الْمَاجِشُونِ : وُجُودُ الْعَيْبِ يَفْسَخُ الْقِسْمَةَ الَّتِي بِالْقُرْعَةِ وَلَا يَفْسَخُ الَّتِي بِالتَّرَاضِي ، لِأَنَّ الَّتِي بِالتَّرَاضِي هِيَ بَيْعٌ ، وَأَمَّا الَّتِي بِالْقُرْعَةِ فَهِيَ تَمْيِيزُ حَقٍّ ، وَإِذَا فُسِخَتْ بِالْغَبْنِ وَجَبَ أَنْ تُفْسَخَ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَحُكْمُ الِاسْتِحْقَاقِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ حُكْمُ وُجُودِ الْعَيْبِ : إِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ كَثِيرًا وَحَظُّ الشَّرِيكِ لَمْ يَفُتْ رَجَعَ مَعَهُ شَرِيكًا فِيمَا فِي يَدَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ فَاتَ رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ قِيمَةِ مَا فِي يَدَيْهِ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٠٩

، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ قِيمَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا اسْتُحِقَّ مَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ، لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْقِسْمَةَ لَمْ تَقَعْ عَلَى عَدْلٍ كَقَوْلِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي الْعَيْبِ . وَأَمَّا إِذَا طَرَأَ عَلَى الْمَالِ حَقٌّ فِيهِ مِثْلُ طَوَارِئِ الدَّيْنِ عَلَى التَّرِكَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، أَوْ طُرُوِّ الْوَصِيَّةِ أَوْ طُرُوِّ وَارِثٍ ، فَإِنَّ أَصْحَابَ مَالِكٍ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ طَرَأَ الدَّيْنُ : قِيلَ فِي الْمَشْهُورِ فِي الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِنَّ الْقِسْمَةَ تَنْتَقِضُ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَ الْوَرَثَةُ عَلَى أَنْ يُعْطُوا الدَّيْنَ مِنْ عِنْدِهِمْ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ حُظُوظُهُمْ بَاقِيَةً بِأَيْدِيهِمْ أَوْ لَمْ تَكُنْ ، هَلَكَتْ بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ أَوْ لَمْ تَهْلِكْ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الْقِسْمَةَ أَيْضًا إِنَّمَا تَنْتَقِضُ بِيَدِ مَنْ بَقِيَ فِي يَدِهِ حَظُّهُ ، وَلَمْ تَهْلِكْ بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ ، وَأَمَّا مَنْ هَلَكَ حَظُّهُ بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ فَلَا يُرْجَعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنَ الدَّيْنِ ، وَلَا يَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْوَرَثَةِ بِمَا." (١)

"الْقَوْلُ فِي الْجُزْءِ الثَّالِثِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ وَهُوَ الْقَوْلُ فِي الْأَحْكَامِ

وَهُوَ الْقَوْلُ فِي الْأَحْكَامِ . وَهَذَا الْجُزْءُ يَنْقَسِمُ إِلَى مَعْرِفَةِ مَا لِلرَّاهِنِ مِنَ الْحُقُوقِ فِي الرَّهْنِ وَمَا عَلَيْهِ ، وَإِلَى مَعْرِفَةِ مَا لِلْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ وَمَا عَلَيْهِ ، وَإِلَى مَعْرِفَةِ اخْتِلَافِهِمَا فِي ذَلِكَ ، وَذَلِكَ إِمَّا مِنْ نَفْسِ الْعَقْدِ ، وَإِمَّا لِأُمُورٍ طَارِئَةٍ عَلَى الرَّهْنِ ، وَنَحْنُ نَذْكُرُ مِنْ ذَلِكَ مَا اشْتَهَرَ الْخِلَافُ فِيهِ بَيْنَ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، وَالِاتِّفَاقُ . أَمَّا حَقُّ الْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ : فَهُوَ أَنْ يُمْسِكَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ الرَّاهِنُ مَا عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ عِنْدَ الْأَجَلِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ ، فَيَبِيعَ عَلَيْهِ الرَّهْنَ وَيُنْصِفَهُ مِنْهُ إِنْ لَمْ يُجِبْهُ الرَّاهِنُ إِلَى الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ غَائِبًا ، وَإِنْ وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ جَازَ، وَكَرِهَهُ مَالِكٌ إِلَّا أَنْ يُرْفَعَ الْأَمْرُ إِلَى السُّلْطَانِ . وَالرَّهْنُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ يَتَعَلَّقُ بِجُمْلَةِ الْحَقِّ الْمَرْهُونِ فِيهِ وَبِبَعْضِهِ (أَعْنِي : أَنَّهُ إِذَا رَهَنَهُ فِي عَدَدٍ مَا فَأَدَّى مِنْهُ بَعْضَهُ ، فَإِنَّ الرَّهْنَ بِأَسْرِهِ يَبْقَى بَعْدُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ) . وَقَالَ قَوْمٌ : بَلْ يَبْقَى مِنَ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ بِقَدْرِ مَا يَبْقَى مِنَ الْحَقِّ . وَحُجَّةُ الْجُمْهُورِ : أَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِحَقٍّ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَحْبُوسًا بِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ ، أَصْلُهُ حَبْسُ التَّرِكَةِ عَلَى الْوَرَثَةِ حَتَّى يُؤَدُّوا الدَّيْنَ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ . وَحُجَّةُ الْفَرِيقِ الثَّانِي : أَنَّ جَمِيعَهُ مَحْبُوسٌ بِجَمِيعِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ أَبْعَاضُهُ مَحْبُوسَةً بِأَبْعَاضِهِ ، أَصْلُهُ الْكَفَالَةُ . وَمِنْ مَسَائِلِ هَذَا الْبَابِ الْمَشْهُورَةِ : اخْتِلَافُهُمْ فِي نَمَاءِ الرَّهْنِ الْمُنْفَصِلِ ، مِثْلُ الثَّمَرَةِ فِي الشَّجَرِ الْمَرْهُونِ ، **وَمِثْلُ الْغَلَّةِ** ، وَمِثْلُ الْوَلَدِ هَلْ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ أَمْ لَا ؟ فَذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ الْمُنْفَصِلِ لَا يَدْخُلُ شَيْءٌ مِنْهُ فِي الرَّهْنِ (أَعْنِي : الَّذِي يَحْدُثُ مِنْهُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ) ، وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذَا الْقَوْلِ الشَّافِعِيُّ . وَذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ ، وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذَا الْقَوْلِ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ . وَفَرَّقَ مَالِكٌ فَقَالَ : مَا كَانَ مِنْ نَمَاءِ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦١٦

الرَّهْنِ الْمُنْفَصِلِ عَلَى خِلْقَتِهِ وَصُورَتِهِ ، فَإِنَّهُ دَاخِلٌ فِي الرَّهْنِ كَوَلَدِ الْجَارِيَةِ مَعَ الْجَارِيَةِ ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَكُنْ عَلَى خِلْقَتِهِ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ ، كَانَ مُتَوَلِّدًا عَنْهُ كَثَمَرِ النَّخْلِ ، أَوْ غَيْرَ مُتَوَلِّدٍ كَكِرَاءِ الدَّارِ وَخَرَاجِ الْغُلَامِ . وَعُمْدَةُ مَنْ رَأَى أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ وَغَلَّتَهُ لِلرَّاهِنِ : قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ " . قَالُوا : وَوَجْهُ الدَّلِيلِ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِقَوْلِهِ : " مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ " ، أَيْ يَرْكَبُهُ الرَّاهِنُ وَيَحْلِبُهُ، لِأَنَّهُ كَانَ يَكُونُ غَيْرَ مقْبُوضٍ ، وَذَلِكَ مُنَاقِضٌ لِكَوْنِهِ رَهْنًا ، فَإِنَّ الرَّاهِنَ مِنْ شَرْطِهِ الْقَبْضُ ، قَالُوا : وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَحْلِبُهُ وَيَرْكَبُهُ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ أُجْرَةَ ظَهْرِهِ لِرَبِّهِ ، وَنَفَقَتَهُ عَلَيْهِ . وَاسْتَدَلُّوا أَيْضًا بِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ " . قَالُوا : وَلِأَنَّهُ نَمَاءٌ زَائِدٌ عَلَى مَا رَضِيَهُ رَهْنًا ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ إِلَّا بِشَرْطٍ زَائِدٍ . وَعُمْدَةُ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّ الْفُرُوعَ تَابِعَةٌ لِلْأُصُولِ فَوَجَبَ لَهَا حُكْمُ الْأَصْلِ، وَلِذَلِكَ حُكْمُ الْوَلَدِ تَابِعٌ لِحُكْمِ أُمِّهِ فِي التَّدْبِيرِ وَالْكِتَابةِ .." (١)

"فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ جَارِيَةً بِقَصْعَةٍ لَهَا فِيهَا طَعَامٌ ، قَالَ : فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرَتِ الْقَصْعَةَ ، فَأَخَذَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْكَسْرَتَيْنِ فَضَمَّ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْأُخْرَى وَجَعَلَ فِيهَا جَمِيعَ الطَّعَامِ وَيَقُولُ : غَارَتْ أُمُّكُمْ كُلُوا كُلُوا ، حَتَّى جَاءَتْ قَصْعَتُهَا الَّتِي فِي بَيْتِهَا ، وَحَبَسَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْقَصْعَةَ حَتَّى فَرَغُوا ، فَدَفَعَ الصَّحْفَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى الرَّسُولِ ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ " وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ " أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ هِيَ الَّتِي غَارَتْ وَكَسَرَتِ الْإِنَاءَ ، وَأَنَّهَا قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : مَا كَفَّارَةُ مَا صَنعْتُ ؟ قَالَ : إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ ، وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ " .

الْبَابُ الثَّانِي فِي الطَّوَارِئِ

وَالطَّوَّارِئُ عَلَى الْمَغْصُوبِ إِمَّا بِزِيَادَةٍ وَإِمَّا بِنُقْصَانٍ ، وَهَذَانِ إِمَّا مِنْ قِبَلِ الْمَخْلُوقِ ، وَإِمَّا مِنْ قِبَلِ الْخَالِقِ . فَأَمَّا النُّقْصَانُ الَّذِي يَكُونُ بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ نَاقِصًا ، أَوْ يُضَمِّنَهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْغَصْبِ ، وَقِيلَ إِنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيُضَمِّنُ الْغَاصِبُ قِيمَةَ الْعَيْبِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ النَّقْصُ بِجِنَايَةِ الْغَاصِبِ ، فَالْمَغْصُوبُ مُخَيَّرٌ فِي الْمَذْهَبِ بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَهُ الْقِيمَةَ يَوْمَ الْغَصْبِ أَوْ يَأْخُذَهُ ، وَمَا نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ يَوْمَ الْجِنَايَةِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَعِنْدَ سَحْنُونٍ مَا نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ يَوْمَ الْغَصْبِ . وَذَهَبَ أَشْهَبُ إِلَى أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَهُ الْقِيمَةَ أَوْ يَأْخُذَهُ نَاقِصًا ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْجِنَايَةِ ، كَالَّذِي يُصَابُ بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ الْمَوَّازِ . وَالسَّبَبُ فِي هَذَا الِاخْتِلَافِ أَنَّ مَنْ جَعَلَ الْمَغْصُوبَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْغَصْبِ جَعَلَ مَا حَدَثَ فِيهِ مِنْ نَمَاءٍ أَوْ نُقْصَانٍ ، كَأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكٍ صَحِيحٍ ، فَأَوْجَبَ لَهُ الْغَلَّةَ وَلَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ فِي

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٢٠

النُّقْصَانِ شَيْئًا سَوَاءٌ كَانَ مِنْ سَبَبِهِ أَوْ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَبِالْجُمْلَةِ فَقِيَاسُ قَوْلِ مَنْ يُضَمِّنُهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْغَصْبِ فَقَطْ ، وَمَنْ جَعَلَ الْمَغْصُوبَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ بِقِيمَتِهِ فِي كُلِّ أَوَانٍ كَانَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ آخِذَةً بِأَرْفَعِ الْقِيَمِ ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهِ **رَدَّ الْغَلَّةِ وَضَمَانَ** النُّقْصَانِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ فِعْلِهِ أَوْ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ أَوْ قِيَاسُ قَوْلِهِ . وَمَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْجِنَايَةِ الَّتِي تَكُونُ مِنَ الْغَاصِبِ ، وَبَيْنَ الْجِنَايَةِ الَّتِي تَكُونُ بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ - وَهُوَ مَشْهُورُ مَذْهَبِ مَالِكٍ ، وَابْنِ الْقَاسِمِ - فَعُمْدَتُهُ قِيَاسُ الشَّبَهِ ، لِأَنَّهُ رَأَى أَنَّ جِنَايَةَ الْغَاصِبِ عَلَى الشَّيْءِ الَّذِي غَصَبَهُ هُوَ غَصْبٌ ثَانٍ مُتَكَرِّرٌ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ وَهُوَ فِي مِلْكِ صَاحِبِهِ ، فَهَذَا هُوَ نُكْتَةُ الِاخْتِلَافِ فِي هَذَا الْبَابِ فَقِفْ عَلَيْهِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عِنْدَ الْغَاصِبِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ الْغَاصِبِ ، فَالْمَغْصُوبُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَ الْغَاصِبَ الْقِيمَةَ يَوْمَ الْغَصْبِ وَيُتْبِعَ الْغَاصِبَ الْجَانِيَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَتْرُكَ الْغَاصِبَ وَيَتْبَعَ الْجَانِيَ بِحُكْمِ الْجِنَايَاتِ ، فَهَذَا حُكْمُ الْجِنَايَاتِ عَلَى الْعَيْنِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ . وَأَمَّا الْجِنَايَةُ عَلَى الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَغْصِبَهَا غَاصِبٌ ، فَإِنَّهَا تَنْقَسِمُ عِنْدَ مَالِكٍ إِلَى قِسْمَيْنِ :

١ - جِنَايَةٌ تُبْطِلُ يَسِيرًا مِنَ الْمَنْفَعَةِ ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الشَّيْءِ بَاقٍ ، فَهَذَا يَجِبُ فِيهِ مَا نَقَصَ يَوْمَ الْجِنَايَةِ ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُقَوَّمَ صَحِيحًا وَيُقَوَّمَ بِالْجِنَايَةِ ، فَيُعْطَى مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ .." (١)

"وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي فَهُوَ فَوْتٌ يُلْزِمُ الْغَاصِبَ قِيمَةَ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ يَوْمَ غَصْبِهِ أَوْ مِثْلَهُ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ ، هَذَا تَفْصِيلُ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي هَذَا الْمَعْنَى . وَأَشْهَبُ يَجْعَلُ ذَلِكَ كُلَّهُ لِلْمَغْصُوبِ ، أَصْلُهُ مَسْأَلَةُ الْبُنْيَانِ فَيَقُولُ : إِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَاصِبِ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ مِنَ الصِّبْغِ وَالرَّفْوِ وَالنَّسْجِ وَالدِّبَاغِ وَالطَّحِينِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الصَّبْغَ تَفْوِيتٌ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ فِيهِ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْغَصْبِ . وَقَدْ قِيلَ إِنَّهُمَا يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ ، هَذَا بِقِيمَةِ الصَّبْغِ ، وَهَذَا بِقِيمَةِ الثَّوْبِ إِنْ أَبَى رَبُّ الثَّوْبِ أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الصَّبْغِ ، وَإِنْ أَبَى الْغَاصِبُ أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الثَّوْبِ ، وَهَذَا الْقَوْلُ أَنْكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ اللُّقَطَةِ ، وَقَالَ : إِنَّ الشَّرِكَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا فِيمَا كَانَ بِوَجْهِ شُبْهَةٍ جَلِيَّةٍ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الصَّبْغِ مِثْلُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا أَنَّهُ يُجِيزُ الشَّرِكَةَ بَيْنَهُمَا ، وَيَقُولُ : إِنَّهُ يُؤْمَرُ الْغَاصِبُ بِقَلْبِ الصَّبْغِ إِنْ أَمْكَنَهُ وَإِنْ نَقَصَ الثَّوْبُ ، وَيَضْمَنُ لِلْمَغْصُوبِ مِقْدَارَ النُّقْصَانِ ، وَأُصُولُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي أَنْ لَا يَسْتَحِلَّ مَالَهُ الْغَاصِبُ مِنْ أَجْلِ غَصْبِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَنْفَعَةً أَوْ عَيْنًا ، إِلَّا أَنْ يَحْتَجَّ مُحْتَجٌّ بِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - : " لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ " لَكِنَّ هَذَا مُجْمَلٌ ، وَمَفْهُومُهُ الْأَوَّلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنْفَعَةٌ مُتَوَلِّدَةٌ بَيْنَ مَالِهِ وَبَيْنَ الشَّيْءِ الَّذِي غَصَبَهُ (أَعْنِي : مَالَهُ الْمُتَعَلِّقَ بِالْمَغْصُوبِ) ، فَهَذَا هُوَ حُكْمُ الْوَاجِبِ فِي عَيْنِ الْمَغْصُوبِ تَغَيَّرَ أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ . وَأَمَّا حُكْمُ غَلَّتِهِ ، فَاخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ فِي الْمَذْهَبِ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٤٥٦

عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ **حُكْمَ الغَلَّةِ حُكْمُ** الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ . وَالثَّانِي : أَنَّ حُكْمَهُمَا بِخِلَافِ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ . فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ حُكْمَهُمَا حُكْمُ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ – وَبِهِ قَالَ أَشْهَبُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ – يَقُولُ : إِنَّمَا **تَلْزَمُهُ الْغَلَّةُ يَوْمَ** قَبْضِهَا أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا انْتَهَتْ إِلَيْهِ بِقِيمَتِهَا عَلَى قَوْلِ مَنْ يَرَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَلْزَمُهُ أَرْفَعُ الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ غصْبِهَا لَا قِيمَةُ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ يَوْمَ الْغَصْبِ . وَأَمَّا الَّذِينَ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّ **حُكْمَ الْغَلَّةِ بِخِلَافِ** حُكْمِ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ ، فَاخْتَلَفُوا فِي حُكْمِهَا اخْتِلَافًا كَثِيرًا بَعْدَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّهَا إِنْ تَلِفَتْ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَأَنَّهُ إِنِ ادَّعَى تَلَفَهَا لَمْ يُصَدَّقْ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ . وَتَحْصِيلُ مَذْهَبِ هَؤُلَاءِ فِي **حُكْمِ الْغَلَّةِ هُوَ** أَنَّ الْغِلَالَ تَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : ١ – أَحَدُهَا : غَلَّةٌ مُتَوَلِّدَةٌ عَنِ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ عَلَى نَوْعِهِ وَخِلْقَتِهِ وَهُوَ الْوَلَدُ . ٢ – وَغَلَّةٌ مُتَوَلِّدَةٌ عَنِ الشَّيْءِ لَا عَلَى صُورَتِهِ ، وَهُوَ مِثْلُ الثَّمَرِ وَلَبَنِ الْمَاشِيَةِ وَجُبْنِهَا وَصُوفِهَا . ٣ – وَغِلَالٌ غَيْرُ مُتَوَلِّدَةٍ بَلْ هِيَ مَنَافِعُ ، وَهِيَ الْأَكْرِيَةُ وَالْخَرَاجَاتُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ . فَأَمَّا مَا كَانَ عَلَى خِلْقَتِهِ وَصُورَتِهِ فَلَا خِلَافَ أَعْلَمُهُ أَنَّ الْغَاصِبَ يَرُدُّهُ كَالْوَلَدِ مَعَ الْأُمِّ الْمَغْصُوبَةِ وَإِنْ كَانَ وَلَدَ الْغَاصِبِ . وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ إِذَا مَاتَتِ الْأُمُّ ، فَقَالَ مَالِكٌ : هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْوَلَدِ وَقِيمَةِ الْأُمِّ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : بَلْ يَرُدُّ الْوَلَدَ وَقِيمَةَ الْأُمِّ وَهُوَ الْقِيَاسُ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ مُتَوَلِّدًا عَلَى غَيْرِ خِلْقَةِ الْأَصْلِ وَصُورَتِهِ فَفِيهِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا أَنَّ لِلْغَاصِبِ ذَلِكَ الْمُتَوَلِّدَ .." (١)

"وَالثَّانِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ مَعَ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَ قَائِمًا أَوْ قِيمَتُهَا إِنِ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يُعْرَفْ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ قَوْلِهِ ، فَإِنْ تَلِفَ الشَّيْءُ الْمَغْصُوبُ كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَهُ بِقِيمَتِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ **فِي الْغَلَّةِ** ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْغَلَّةِ وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْقِيمَةِ . وَأَمَّا مَا كَانَ غَيْرَ مُتَوَلِّدٍ ، فَاخْتَلَفُوا فِيهِ عَلَى خَمْسَةِ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا : أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ . وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ أَيْضًا . وَالثَّالِثُ : أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الرَّدُّ إِنْ أَكْرَى ، وَلَا يَلْزَمُهُ الرَّدُّ إِنِ انْتَفَعَ أَوْ عَطَّلَ . وَالرَّابِعُ : يَلْزَمُهُ إِنْ أَكْرَى أَوِ انتَفَعَ ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِنْ عَطَّلَ . وَالْخَامِسُ : الْفَرْقُ بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَالْأُصُولِ (أَعْنِي أَنَّهُ يَرُدُّ قِيمَةَ مَنَافِعِ الْأُصُولِ ، وَلَا يَرُدُّ قِيمَةَ مَنَافِعِ الْحَيَوَانِ) . وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا اغْتُلَّ مِنَ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ مَعَ عَيْنِهَا وَقِيَامِهَا . وَأَمَّا مَا اغْتُلَّ مِنْهَا بِتَصْرِيفِهَا وَتَحْوِيلِ عَيْنِهَا ، كَالدَّنَانِيرِ فَيَغْتَصِبُهَا فَيَتَّجِرُ بِهَا فَيَرْبَحُ ، فَالْغَلَّةُ لَهُ قَوْلًا وَاحِدًا فِي الْمَذْهَبِ ، وَقَالَ قَوْمٌ : الرِّبْحُ لِلْمَغْصُوبِ . وَهَذَا أَيْضًا إِذَا قَصَدَ غَصْبَ الْأَصْلِ . وَأَمَّا إِذَا قَصَدَ **غَصْبَ الْغَلَّةِ دُونَ** الْأَصْلِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْغَلَّةِ بِإِطْلَاقٍ ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ عَطَّلَ أَوِ انْتَفَعَ أَوْ أَكْرَى ، كَانَ مِمَّا يُزَالُ بِهِ أَوْ بِمَا لَا يُزَالُ بِهِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنَّهُ مَنْ تَعَدَّى عَلَى دَابَّةِ رَجُلٍ فَرَكِبَهَا أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي رُكُوبِهِ إِيَّاهَا وَلَا فِي حَمْلِهِ ، لِأَنَّهُ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٥٦

ضَامِنٌ لَهَا إِنْ تَلِفَتْ فِي تَعَدِّيهِ ، وَهَذَا قَوْلُهُ فِي كُلِّ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، فَإِنَّهُ لَمَّا رَأَى أَنَّهُ قَدْ ضَمَّنَهُ بِالتَّعَدِّي وَصَارَ فِي ذِمَّتِهِ جَازَتْ لَهُ الْمَنْفَعَةُ كَمَا تَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ فِيمَا تَجِرَ بِهِ مِنَ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ ، وَإِنْ كَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الَّذِي تَجِرَ بِهِ تَحَوَّلَتْ عَيْنُهُ ، وَهَذَا لَمْ تَتَحَوَّلْ عَيْنُهُ . وَسَبَبُ اخْتِلَافِهِمْ فِي هَلْ يَرُدُّ الْغَاصِبُ الْغَلَّةَ أَوْ لَا يَرُدُّهَا اخْتِلَافُهُمْ فِي تَعْمِيمِ قَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – : " الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ " وَقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – : " لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ " . وَذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – هَذَا خُرِّجَ عَلَى سَبَبٍ ، وَهُوَ فِي غُلَامٍ قِيمَ فِيهِ بِعَيْبٍ ، فَأَرَادَ الَّذِي صُرِفَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ الْمُشْتَرِي غَلَّتَهُ ، وَإِذَا خُرِّجَ الْعَامُّ عَلَى سَبَبٍ هَلْ يُقْصَرُ عَلَى سَبَبِهِ أَمْ يُحْمَلُ عَلَى عُمُومِهِ ؟ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ مَشْهُورٌ ، فَمَنْ قَصَرَ هَاهُنَا هَذَا الْحُكْمَ عَلَى سَبَبِهِ ، قَالَ : إِنَّمَا تَجِبُ الْغَلَّةُ مِنْ قِبَلِ الضَّمَانِ فِيمَا صَارَ إِلَى الْإِنْسَانِ بِشُبْهَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا فَيَسْتَغِلَّهُ فَيَسْتَحِقَّ مِنْهُ . وَأَمَّا مَا صَارَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ وَجْهِ شُبْهَةٍ فَلَا تَجُوزُ لَهُ الْغَلَّةُ لِأَنَّهُ ظَالِمٌ ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ، فَعَمَّمَ هَذَا الْحَدِيثَ فِي الْأَصْلِ وَالْغَلَّةِ (أَعْنِي : عُمُومَ هَذَا الْحَدِيثِ) وَخَصَّصَ الثَّانِيَ . وَأَمَّا مَنْ عَكَسَ الْأَمْرَ فَعَمَّمَ قَوْلَهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – : " الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ " عَلَى أَكْثَرَ مِنَ السَّبَبِ الَّذِي خُرِّجَ عَلَيْهِ ، وَخَصَّصَ قَوْلَهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – : " لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ " بِأَنْ جَعَلَ ذَلِكَ فِي الرَّقَبَةِ دُونَ الْغَلَّةِ ، قَالَ : لَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ الْغَاصِبُ . وَأَمَّا مِنَ الْمَعْنَى كَمَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِنَا فَالْقِيَاسُ أَنْ تَجْرِيَ الْمَنَافِعُ وَالْأَعْيَانُ الْمُتَوَلِّدَةُ مَجْرًى وَاحِدًا ، وَأَنْ يُعْتَبَرَ التَّضَمُّنُ أَوْ لَا يُعْتَبَرَ . وَأَمَّا سَائِرُ الْأَقَاوِيلِ الَّتِي بَيْنَ هَذَيْنِ فَهِيَ اسْتِحْسَانٌ . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَنِ اغْتَرَسَ نَخْلًا أَوْ ثَمَرًا بِالْجُمْلَةِ وَنَبَاتًا فِي غَيْرِ أَرْضِهِ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ لِمَا ثَبَتَ." (١)

"فِي أَخْذِ قِيمَتِهِمْ . وَأَمَّا الْأُمُّ فَقِيلَ يَأْخُذُهَا بِعَيْنِهَا ، وَقِيلَ يَأْخُذُ قِيمَتَهَا . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَلَدُ بِنِكَاحٍ فَاسْتُحِقَّتْ بِعُبُودِيَّةٍ فَلَا خِلَافَ أَنَّ لِسَيِّدِهَا أَنْ يَأْخُذَهَا وَيَرْجِعَ الزَّوْجُ بِالصَّدَاقِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، وَإِذَا أَلْزَمْنَاهُ قِيمَةَ الْوَلَدِ لَمْ يَرْجِعْ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، لِأَنَّ الْغَرَرَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْوَلَدِ . وَأَمَّا غَلَّةُ الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقِّ ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ ضَامِنًا بِشُبْهَةِ مِلْكٍ فَلَا خِلَافَ أَنَّ الْغَلَّةَ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ (وَأَعْنِي بِالضَّمَانِ : أَنَّهَا تَكُونُ مِنْ خَسَارَتِهِ إِذَا هَلَكَتْ عِنْدَهُ) ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ ضَامِنٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ وَارِثًا فَيَطْرَأَ عَلَيْهِ وَارِثٌ آخَرُ فَيَسْتَحِقُّ بَعْضَ مَا فِي يَدِهِ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ الْغَلَّةَ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ ضَامِنٍ إِلَّا أَنَّهُ ادَّعَى فِي ذَلِكَ ثَمَنًا مِثْلَ الْعَبْدِ يُسْتَحَقُّ بِحُرِّيَّةٍ ، فَإِنَّهُ وَإِنْ هَلَكَ عِنْدَهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ فَفِيهِ قَوْلَانِ : أَنَّهُ لَا يُضَمَّنُ إِذَا لَمْ يَجِدْ عَلَى مَنْ يَرْجِعُ ، وَيُضَمَّنُ إِذَا وَجَدَ عَلَى مَنْ يَرْجِعُ . وَأَمَّا مِنْ أَيِّ وَقْتٍ تَصِحُّ الْغَلَّةُ لِلْمُسْتَحِقِّ ؟ فَقِيلَ يَوْمَ الْحُكْمِ ، وَقِيلَ مِنْ يَوْمِ ثُبُوتِ

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٥٧

الْحَقِّ ، وَقِيلَ مِنْ يَوْمِ تَوْقِيفِهِ . وَإِذَا قُلْنَا **إِنَّ الْغَلَّةَ تَجِبُ** لِلْمُسْتَحِقِّ فِي أَحَدِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ فَإِذَا كَانَتْ أُصُولًا فِيهَا ثَمَرَةٌ فَأَدْرَكَ هَذَا الْوَقْتَ الثَّمَرُ وَلَمْ يُقْطَفْ بَعْدَهُ ، فَقِيلَ إِنَّهَا لِلْمُسْتَحِقِّ مَا لَمْ تُقْطَفْ ، وَقِيلَ مَا لَمْ تَيْبَسْ ، وَقِيلَ مَا لَمْ يَطِبْ ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا سَقَى وَعَالَجَ الْمُسْتَحَقَّ مِنْ يَدَيْهِ ، وَهَذَا إِنْ كَانَ اشْتَرَى الْأُصُولَ قَبْلَ الْإِبَّارِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا بَعْدَ الْإِبَّارِ فَالثَّمَرَةُ لِلْمُسْتَحِقِّ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ جُذَّتْ وَيَرْجِعُ بِالسَّقْيِ وَالْعِلَاجِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : هِيَ لِلْمُسْتَحِقِّ مَا لَمْ تُجَذَّ . وَالْأَرْضُ إِذَا اسْتُحِقَّتْ ، فَالْكِرَاءُ إِنَّمَا هُوَ لِلْمُسْتَحِقِّ إِنْ وَقَعَ الِاسْتِحْقَاقُ فِي إِبَّانِ زَرِيعَةِ الْأَرْضِ . وَأَمَّا إِذَا خَرَجَ الْإِبَّانُ فَقَدْ وَجَبَ كِرَاءُ الْأَرْضِ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ تَغَيُّرٌ بِنُقْصَانٍ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ سَبَبِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدَيْهِ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدَيْهِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ أَخَذَ لَهُ ثَمَنًا مِثْلَ أَنْ يَهْدِمَ الدَّارَ فَيَبِيعَ نَقْضَهَا ثُمَّ يَسْتَحِقَّهَا مِنْ يَدِهِ رَجُلٌ آخَرُ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِثَمَنِ مَا بَاعَ مِنَ النَّقْضِ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَمْ أَجِدْ فِي هَذَا الْبَابِ خِلَافًا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِيمَا نَقَلْتُهُ فِيهِ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ ، وَهِيَ أُصُولُهُمْ فِي هَذَا الْبَابِ ، وَلَكِنْ يَجِيءُ عَلَى أُصُولِ الْغَيْرِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُشْتَرًى بِعَرَضٍ ، وَكَانَ الْعَرَضُ قَدْ ذَهَبَ أَنْ يَرْجِعَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ بِعَرَضٍ مِثْلِهِ لَا بِقِيمَتِهِ ، وَهُمُ الَّذِينَ يَرَوْنَ فِي جَمِيعِ الْمُتْلَفَاتِ الْمِثْلَ ، وَكَذَلِكَ يَجِيءُ عَلَى أُصُولِ الْغَيْرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا اسْتُحِقَّ مِنْهُ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الْبَاقِي وَلَا انْعَقَدَ عَلَيْهِ بَيْعٌ وَلَا وَقَعَ بِهِ تَرَاضٍ . كَمُلَ كِتَابُ الِاسْتِحْقَاقِ بِحَمْدِ اللَّهِ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

كِتَابُ الْهِبَاتِ

وَالنَّظَرُ فِي الْهِبَةِ : فِي أَرْكَانِهَا ، وَفِي شُرُوطِهَا ، وَفِي أَنْوَاعِهَا ، وَفِي أَحْكَامِهَا . وَنَحْنُ إِنَّمَا نَذْكُرُ مِنْ هَذِهِ الْأَجْنَاسِ مَا فِيهَا مِنَ الْمَسَائِلِ الْمَشْهُورَةِ ، فَنَقُولُ :." (١)

"الخراج بالضمان.

وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال: يرد للبائع، وليس للمشتري إلا الرد الزائد مع الاصل أو الامساك.

قال أبو حنيفة: الزوائد كلها تمنع الرد وتوجب أرش **العيب الغلة والكسب**، وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد، فلما لم يكن رده ورد ما تولد عنه كان ذلك فوتا يقتضي أرش العيب إلا ما نصه الشرع من الخراج والغلة.

وأما الزيادة الحادثة في نفس المبيع الغير منفصلة عنه فإنها إن كانت مثل الصبغ في الثوب والرقم في الثوب

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٦١

فإنها توجب الخيار في المذهب: إما الامساك والرجوع بقيمة العيب، وإما في الرد وكونه شريكا مع البائع بقيمة الزيادة.

وأما النماء في البدن مثل السمن.

فقد قيل في المذهب يثبت به الخيار، وقيل لا يثبت.

وكذلك النقص الذي هو الهزال.

فهذا هو القول في حكم التغيير.

الفصل الخامس: في القضاء في اختلاف الحكم عند اختلاف المتبايعين وأما صفة الحكم في القضاء بهذه الاحكام فإنه إذا تقارر البائع والمشتري على حالة من هذه الاحوال المذكورة ههنا وجب الحكم الخاص بتلك الحال، فإن أنكر البائع دعوى القائم، فلا يخلو أن ينكر وجود العيب أو ينكر حدوثه عنده.

فإن أنكر وجود العيب بالمبيع فإن كان العيب يستوي في إدراكه جميع الناس كفى في ذلك شاهدان عدلان ممن اتفق من الناس، وإن كان مما يختص بعلمه أهل صناعة ما، شهد به أهل تلك الصناعة، فقيل في المذهب عدلان.

وقيل لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الاسلام، وكذلك الحال إن اختلفوا في كونه مؤثرا في القيمة، وفي كونه أيضا قبل أمد التبايع أو بعده، فإنه إن لم يكن للمشتري بينة حلف البائع أنه ما حد ث عنده، وإن لم تكن له بينة على وجود العيب بالمبيع لم يجب له يمين على البائع.

وأما إذا وجب الارش فوجه الحكم في ذلك أن يقوم الشئ سليما ويقوم معيبا ويرد المشتري ما بين ذلك، فإن وجب الخيار قوم ثلاث

تقويمات: تقويم وهو سليم، وتقويم بالعيب الحادث عند البائع، وتقويم بالعيب الحادث عند المشتري، فيرد البائع من الثمن ويسقط عنه ما قدر منه قدر ما تنقص به القيمة المعيبة عن القيمة السليمة، وإن أبى المشتري الرد وأحب الامساك رد البائع من الثمن ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة عنده.." (١)

"وقال قوم: لا تجب له الشفعة: لانه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق، قالوا: ألا ترى أنه يأخذ الغلة من المشتري؟ فأما مالك فقال: إن طال الزمان فلا شفعة، وإن لم يطل ففيه الشفعة، وهو استحسان.

وأما متى يأخذ وهل له الشفعة؟ فإن الذي له الشفعة رجلان: حاضر أو غائب.

فأما الغائب فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه.

---

(١) بداية المجتهد، ١٤٧/٢

واختلفوا إذا علم وهو غائب، فقال قوم: تسقط شفعته، وقال قوم: لا تسقط، وهو مذهب مالك والحجة له ما روي عن النبي (ص) من حديث جابر أنه قال: الجار أحق بصقبه أو قال: بشفعته ينتظر بها إذا كان غائبا وأيضا فإن الغائب في الاكثر معوق عن الاخذ بالشفعة، فوجب عذره.

وعمدة الفريق الثاني أن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاه بإسقاطها.

وأما الحاضر، فإن الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له، فقال الشافعي وأبو حنيفة: هي واجبة له على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن ولم يطلب بطلت شفعته، إلا أن أبا حنيفة قال: إن أشهد بالاخذ لم تبطل وإن تراخى.

وأما مالك فليست عنده على الفور، بل وقت وجوبها متسع.

واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود وأنها لا تنقطع أبدا إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغييرا كثيرا بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت، ومرة حدد هذا الوقت، فروي عنه السنة وهو الاشهر، وقيل أكثر من سنة، وقد قيل عنه أن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة.

واحتج الشافعي بما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: الشفعة كحل العقال وقد روي الشافعي أن أمدها ثلاثة أيام.

وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتمد على أن السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه، وكان هذا أشبه بأصول الشافعي، لان عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل، وإن اقترنت به أحوال تدل على رضاه، ولكنه فيما أحسب اعتمد الاثر.

فهداهو القول في أركان الشفعة وشروطها المصححة لها وبقي القول في الاحكام.

القسم الثاني: القول في أحكام الشفعة

وهذه الاحكام كثيرة، ولكن نذكر منها ما اشتهفيه الخلاف بين فقهاء الامصار، فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة، فذهب الكوفيون إلى أنه لا يورث كما أنه لا يباع، وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز إلى أنها موروثة قياسا على الاموال وقد تقدم.

سبب الخلاف في هذه المسائل في مسألة الرد بالعيب.

ومنها اختلافهم في عهدة الشفيع هل هي على المشتري أو على البائع، فقال مالك والشافعي: هي على المشتري: وقال ابن أبي ليلى: هي على البائع وعمدة مالك أن الشفعة إنما وجبت للشريك بعد حصول ملك المشتري وصحته، فوجب أن تكون عليه العهدة.

وعمدة الفريق الآخر أن الشفعة إنما وجبت للشريك بنفس البيع، فطروها على البيع فسخ له وعقد لها. وأجمعوا على أن الاقالة." (١)

"القول في القسم الثاني: وهو قسمة المنافع فأما قسمة المنافع، فإنها لا تجوز بالسهمة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أباها، ولا تكون القرعة على قسمة المنافع.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجبر على قسمة المنافع، وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهايأة، وذلك إما بالازمان وإما بالاعيان.

أما قسمة المنافع بالازمان فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه.

وأما قسم الاعيان بأن يقسما الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة.

وفي المذهب في قسمة المنافع بالزمان اختلاف في تحديد المدة التي تجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع مثل استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض، وذلك أيضا فيما ينقل ويحول، أو لا ينقل ولا يحول.

فأما فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه في المدة الكثيرة ويجوز في المدة اليسيرة، وذلك في الاغتلال والانتفاع.

وأما فيما لا ينقل ولا يحول، فيجوز في المدة البعيدة والاجل البعيد، وذلك في الاغتلال والانتفاع.

واختلفوا في المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول في الاغتلال فقيل: اليوم لواجد ونحوه، وقيل: لا يجوز ذلك في الدابة والعبد.

وأما الاستخدام فقيل يجوز في مثل الخمسة الايام، وقيل في الشهر وأكثر من الشهر قليلا.

وأما التهايؤ في الاعيان بأن يستعمل هذا دارا مدة من الزمان،

وهذا دارا تلك المدة بعينها، فقيل يجوز في سكني الدار وزراعة الارضين، ولا يجوز ذلك **في الغلة والكراء** إلا في الزمان اليسير، وقيل يجوز على قياس التهايؤ بالازمان، وكذلك القول في استخدام العبد والدواب يجري القول فيه علل الاختلاف في قسمتها بالزمان.

فهذا هو القول في أنواع القسمة في الرقاب، وفي المنافع وفي الشروط المصححة والمفسدة.

وبقي من هذا الكتاب القول في الاحكام.

---

(١) بداية المجتهد، ٢١٢/٢

القول في الاحكام والقسمة من العقود اللازمة لا يجوز للمتقاسمين نقضها ولا الرجوع فيها إلا بالطوارئ عليها.

والطوارئ ثلاثة: غبن، أو وجود عيب، أو استحقاق.

فأما الغبن فلا يوجب الفسخ إلا في قسمة القرعة باتفاق في المذهب إلا على قياس من يرى له تأثيرا في البيع، فيلزم على مذهبه أن يؤثر في القسمة.

وأما الرد بالعيب، فإنه لا يخلو على مذهب ابن القاسم أن يجد العيب في جل نصيبه أو في أقله، فإن وجده في جل نصيبه، فإنه لا يخلو أن يكون النصيب الذي حصل لشريكه قد فات أو لم يفت، فإن كان قد فات رد الواجد للعيب نصيبه على الشركة وأخذ من شريكه نصف قيمة نصيبه يوم قبضه، وإن كان لم يفت انفسخت القسمة وعادت الشركة إلى أصلها، وإن كان العيب في أقل ذلك رد ذلك الاقل على أصل الشركة فقط، سواء فات نصيب صاحبه أو لم يفت، ورجع على شريكه بنصف." (١)

"معرفة ما للمرتهن وما عليه، اختلافهما في ذلك، وذلك إما من نفس العقد، وإما لامور طارئة على الرهن، ونحن نذكر من ذلك ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء الامصار، والاتفاق.

أما حق المرتهن في الرهن فهو أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه، فإن لم يأت به عند الاجل كان له أن يرفعه إلى السلطان، فيبيع عليه الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى البيع، وكذلك إن كان غائبا.

وإن وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الاجل جاز، وكرهه مالك إلا أن يرفع الامر إلى السلطان.

والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه، أعني أنه إذا رهنه في عدد ما فأدى منه بعضه، فإن الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستوفي حقه، وقال قوم: بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق وحجة الجمهور أنه محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت، وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه، أصله الكفالة.

ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في نماء الرهن المنفصل مثل الثمرة في الشجر المرهون، ومثل الغلة، ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا؟ فذهب قوم إلى أن نماء الرهن المنفصل لا يدخل شئ منه في الرهن: أعني الذي يحدث منه في يد المرتهن، وممن قال بهدا القول الشافعي، وذهب آخرون إلى أن جميع ذلك يدخل في الرهن، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وفرمالك فقال: ما كان من نماء الرهن

(١) بداية المجتهد، ٢١٨/٢

المنفصل على
خلقته وصورته، فإنه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية وأما ما لم يكن على خلقته فإنه لا يدخل في الرهن كان متولدا عنه كثمر النخل أو غير متولد ككراء الدار وخراج الغلام.

وعمدة من رأى أن نماء الرهن وغلته للراهن قوله عليه الصلاة والسلام: الرهن محلوب ومركوب قالوا: ووجه الدليل من ذلك أنه لم يرد بقوله مركوب ومحلوب أي يركبه الراهن ويحلبه، لانه كأن يكون غير مقبوض، وذلك مناقض لكونه رهنا، فإن الرهن من شرطه القبض، قالوا: ولا يصح أن يكون معناه أن المرتهن يحلبه ويركبه، فلم يبق إلا أن يكون المعنى في ذلك أن أجرة ظهره لربه ونفقته عليه.

واستدلوا أيضا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه قالوا: ولانه نماء زائد على ما رضيه رهنا، فوجب أن لا يكون له إلا بشرط زائد.

وعمدة أبي حنيفة أن الفروع تابعة للاصول فوجب لها حكم الاصل، ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة، وأما مالك فاحتج بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع: أي هو تابع لها، وفرق بين الثمر والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك، وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الاصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط.

والجمهور على أن ليس للمرتهن أن ينتفع." (١)

"الركن الثالث: وهو الواجب في الغصب، والواجب على الغاصب إن كان المال قائما عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه، وهذا لا اختلاف فيه، فإذا ذهبت عينه فإنهم اتفقوا على أنه إذا كامكيلا أو موزونا أن على الغاصب المثل، أعني مثل ما استهلك صفة ووزنا.

واختلفوا في العروض فقال مالك: لا يقضي في العروض من الحيوان وغيره إلا بالقيمة يوم استهلك.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود: الواجب في ذلك المثل، ولا تلزم القيمة إلا عند عدم المثل.

وعمدة مالك حديث أبي هريرة المشهور عن النبي (ص): من أعتق شقصا له في عبد قوم عليه الباقي قيمة العدل الحديث، ووجه الدليل منه أنه لم يلزمه المثل وألزمه القيمة.

وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى: * (فجزاء مثل ما قتل من النعم) * ولان منفعة الشئ قد تكون هي المقصودة عند المتعدى عليه، ومن الحجة لهم ما خرجه أبو داود من حديث أنس وغيره أن رسول الله (ص) كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام، قال: فضربت

---

(١) بداية المجتهد، ٢٢٣/٢

بيدها فكسرت القصعة، فأخذ النبي (ص) الكسرتين فضم إحداهما إلى الاخرى وجعل فيها جميع الطعام وهو يقول: غارت أمكم كلوا كلوا، حتى جاءت قصعتها التي في بيتها، وحبس رسول الله (ص) القصعة حتى فرغوا، فدفع الصفحة الصحيحة إلى الرسول، وحبس المكسورة في بيته وفي حديث آخر: أن عائشةكانت هي التي غارت وكسرت الاناء، وأنها قالت لرسول الله (ص): ماكفار ما صنعت؟ قال: إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام.

الباب الثاني: في الطوارئ

والطوارئ على المغصوب إما بزيادة وإما بنقصان، وهذان إما من قبل المخلوق، وإما من قبل الخالق.

فأما النقصان الذي يكون بأمر من السماء فإنه ليس له إلا أن يأخذه ناقصا، أو يضمنه قيمته يوم الغصب، وقيل إن له أن يأخذه ويضمن الغاصب قيمة العيب.

وأما إن كان النقص بجناية الغاصب فالمغصوب مخير في المذهب بين ان يضمنه القيمة يوم الغصب أو يأخذه، وما نقصته الجناية يوم الجناية عند ابن القاسم.

وعند سحنون ما نقصته الجناية يوم الغصب، وذهب أشهب إلى أنه مخير بين أن يضمنه القيمة أو يأخذه ناقصا، ولا شئ له في الجناية كالذي يصاب بأمر من السماء، وإليه ذهب ابن المواز.

والسبب في هذا الاختلاف: أن من جعل المغصو ب مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم الغصب جعل ما حدث فيه من نماء أو نقصان، كأنحدث في ملك صحيح، فأوجب **له الغلة ولم** يوجب عليه في النقصان شيئا سواء." (١)

"أكامن سببه أو من عند الله، وهو قياس قول أبي حنيفة.

وبالجملة فقياس قول من يضمنه قيمته يوم الغصب فقط، ومن جعل المغصوب مضمونا على الغاصب بقيمته في كل أوان كانت يده عليه آخذه بأرفع القيم، وأوجب عليه **رد الغلة وضمان** النقصان سواء أكان من فعله أو من عند الله، وهو قول الشافعي أو قياس قوله.

ومن فرق بين الجناية التي تكون من الغاصب، وبين الجناية التي تكون بأمر من السماء، وهو مشهور مذهب مالك وابن القاسم، فعمدته قياس الشبه، لانه رأى أن جناية الغاصب على الشئ الذي غصبه هو غصب ثان متكرر منه، كما لو جنى عليه وهو في ملك صاحبه، فهذا هو نكتة الاختلاف في هذا الباب فقف عليه.

---

(١) بداية المجتهد، ٢٥٩/٢

وأما إن كانت الجناية عند الغاصب من غير فعل الغاصب، فالمغصوب مخير بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني، وبين أن يترك الغاصب ويتبع الجاني بحكم الجنايات، فهذا حكم الجنايات على العين في يد الغ اصب.

وأما الجناية على العين من غير أن يغصبها غاصب، فإنها تنقسم عند مالك إلى قسمين: جناية تبطل يسيرا من المنفعة، والمقصود من الشئ باق، فهذا يجب فيه ما نقص يوم الجناية، وذلك بأن يقوم صحيحا ويقوم بالجناية، فيعطى ما بين

القيمتين.

وأما إن كانت الجناية مما تبطل الغرض المقصود، فإن صاحبه يكون مخيرا إن شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته، وإن شاء أخذ قيمة الجناية، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس له إلا قيمة الجناية.

وسبب الاختلاف: الالتفات إلى الحمل على الغاصب، وتشبيه إتلاف أكثر المنفعة بإتلاف العين.

وأما النماء فإنه على قسمين: أحدهما: أن يكون بفعل الله كالصغير يكبر والمهزول يسمن والعيب يذهب.

والثاني: أن يكون مما أحدثه الغاصب.

فأما الاول فإنه ليس يفوت.

وأما النماء بما أحدثه الغاصب في الشئ المغصوب فإنه ينقسم فيما رواه ابن القاسم عن مالك إلى قسمين: أحدهما: أن يكون قد جعل فيه من م اله، ما له عين قائمة كالصبغ في الثوب والنقش في البناء وما أشبه ذلك.

والثاني: أن لا يكون قد جعل فيه من ماله سوى العمل كالخياطة والنسج وطحن الحنطة والخشبة يعمل منها توابيت.

فأما الوجه الاول: وهو أن يجعل فيه من ماله ما له عين قائمة، فإنه ينقسم إلى قسمين: أحدهما: أن يكون ذلك الشئ مما يمكنه إعادته على حاله كالبقعة يبنيها وما أشبه ذلك.

والثاني: أن لا يقدر على إعادته كالثوب يصبغه والسويق يلته.

فأما الوجه الاول: فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ما له فيها مما جعله من نقيض أو غيره، وبين أن يعطي الغاصب قيمة ماله فيها من النقض مقلوعا بعد حط أجر القلع، وهذا إن كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بغيره، وإنما يستأجر عليه، وقيل إنه لا يحط من ذلك أجر القلع، هذا إن كانت له قيمة، وأما إن لم تكن له قيمة لم يكن للغاصب على المغصوب فيه شئ، لان

من حق المغصوب أن يعيد له الغاصب ما غصب منه على هيئته، فإن لم يطالبه بذلك لم يكن له مقا.
وأما الوجه الثاني: فهو فيه مخير بين أن يدفع قيمة الصبغ وما أشبه ويأخذ ثوبه وبين أن يضمنه قيمة الثوب يوم غصبه،." (١)

"إلا في السويق الذي يلته في السمن وما أشبه ذلك من الطعام، فلا يخير فيه لما يدخله من الربا ويكون ذلك فوتا يلزم الغاصب فيه المثل، أو القيمة فيما لا مثل له.
وأما الوجه الثاني: من التقسيم الاول، وهو أن لا يكون أحدث الغاصب فيما أحدثه في الشئ المغصوب سوى
العمل، فإن ذلك أيضا ينقسم قسمين: أحدهما: أن يكون ذلك يسيرا لا ينتقل به الشئ عن اسمه بمنزلة الخياطة في الثوب أو الرفولة.
والثاني: أن يكون العمل كثيرا ينتقل به الشئ المغصوب عن اسمه كالخشبة يعمل منها تابوتا والقمح يطحنه والغزل ينسجه والفضة يصوغها حليا أو دراهم.
فأما الوجه الاول: فلا حق فيه للغاصب، ويأخذ المغصوب منه الشئ المغصوب معمولا.
وأما الوجه الثاني: فهو فوت يلزم الغاصب قيمة الشئيوم غصبه أو مثله فيما له مثل، هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى، وأشهب يجعل ذلك كله للمغصوب، أصله مسألة البنيان فيقول: إنه لا حق ‌لغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفولة والنسج والدباغ والطحين.
وقد روي عن ابن عباس أن الصبغ تفويت يلزم الغاصب فيه القيمة يوم الغصب، وقد قيل إنهما يكونان شريكين، هذا بقيمة الصبغ، وهذا بقيمة الثوب إن أبى رب الثوب أن يدفع قيمة الصبغ، وإن أبى الغاصب أن يدفع قيمة الثوب، وهذا القول أنكره ابن القاسم في المدونة في كتاب اللقطة وقال: إن الشركة لا تكون إلا فيما كان بوجه شبهة جلية.
وقول الشافعي في الصبغ مثل قول ابن القاسم إلا أنه يجيز الشركة بينهما ويقول: إنه يؤمر الغاصب بقلب الصبغ إن أمكنه وإن نقص الثوب، ويضمن للمغصوب مقدار النقصان، وأصول الشرع تقتضي أن لا يستحل مال الغاصب من أجل غصبه.
وسواء أكان منفعة أو عينا، إلا أن يحتج محتج بقوله عليه الصلاة والسلام: ليسلعرق ظالم حق لكن هذا مجمل، ومفهومه الاول أنه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشئ الذي غصبه، أعني ماله المتعلق

(١) بداية المجتهد، ٢٦٠/٢

بالمغصوب، فهذا هو حكم الواجب في غير المغصوب تغير أو لم يتغير.

وأما حكم غلته، فاختلف في ذلك في المذهب على قولين: أحدهما: أن **حكم الغلة حكم** الشئ المغصوب.

والثاني: أن حكمها بخلاف الشئ المغصوب، فمن ذهب إلى أن حكمها حكم الشئ المغصوب، وبه قال أشهب من أصحاب مالك يقول: إنما **تلزمه الغلة يوم** قبضها أو أكثر مما انتهت إليه قيمتها على قول من يرى أن الغاصب يلزمه أرفع القيم من يوم غصبها لا قيمة الشئ المغصوب يوم الغصب.

وأما الذين ذهبوا إلى أن **حكم الغلة بخلاف** حكم الشئ المغصوب،

فاختلفوا في حكمها اختلافا كثيرا بعد اتفاقهم على أنها إن تلفت ببينة أنه لا ضمان على الغاصب، وإنه إن ادعى تلفها لم يصدق وأن كان مما لا يغلب عليه.

وتحصيل مذهب هؤلاء في **حكم الغلة هو** أن الغلال تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها: غلة متولدة عن الشئ المغصوب على نوعه وخلقته وهو الولد، وغلة متولدة عن الشئ لاعلى صورته، وهو مثل الثمر ولبن." (١)

"الماشية وجبنها وصوفها، وغلال غير متولدة بل هي منافع، وهي الاكرية والخراجات وما أشبه ذلك.

فأما ما كان على خلقته وصورته فخلاف أعلمه أن الغاصب يرده كالولد مع الام المغصوبة وإن كان ولد الغاصب.

وإنما اختلفوا في ذلك إذا ماتت الام، فقال مالك: هو مخير بين الولد وقيمة الام وقال الشافعي: بل يرد الولد وقيمة الام وهو القياس.

وأما إن كان متولدا على غير خلقة الاصل وصورته ففيه قولان: أحدهما: أن للغاصب ذلك المتولد.

والثاني: أنه يلزمه رده مع الشئ المغصوب إن كان قائما أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا من قوله، فإن تلف الشئ المغصوب كان مخيرا بين أن يضمنه بقيمته ولا شئ له في الغلة، وبين أن يأخذه بالغلة ولا شئ له من القيمة.

وأما ما كان غير متولد، فاختلفوا فيه على خمسة أقوال: أحدها: أنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل.

والثاني: أنه يلزمه رده من غير تفصيل أيضا.

والثالث: أنه يلزمه الرد إن أكرى، ولا يلزمه الرد إن انتفع أو عطل.

والرابع: يلزمه إن أكرى أو انتفع، ولا يلزمه إن عطل.

والخامس: الفرق بين الحيوان والاصول، أعني أنه يرد قيمة منافع الاصول، ولا يرد قيمة منافع الحيوان، وهذا

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٦١

كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع عينها وقيامها.

وأما ما اغتل منها بتصريفها وتحويل عينها كالدنانير فيغتصبها فيتجر بها فيربح، فالغلة له قولا واحدا في المذهب، وقال قوم: الربح للمغصوب وهذا أيضا إذا قصد غصب الاصل.

وأما إذا قصد غصب الغلة دون الاصل فهو ضامن للغلة بإطلاق، ولا خلاف في ذلك سواء عطل أو انتفع أو أكرى، كان مما يزال به أو بما لا يزال به.

وقال أبو حنيفة: إنه من تعدى على دابة رجل فركبها أو حمل عليها فلا كراء عليه في ركوبه إياها ولا في حمله، لانه ضامن لها إن تلفت في تعديه، وهذا قوله في كل ما ينقل

ويحول، فإنه لما رأى أنه قد ضمنه بالتعدي وصار فذمته جازت له المنفعة كما تقول المالكية فيما اتجر به من المال المغصوب، وإن كان الفرق بينهما أن الذي اتجر به تحولت عينه، وهذا لم تتحول عينه.

وسبب اختلافهم: في هل يرد الغاصب الغلة أو لا يردها اختلافهم في تعميم قوله عليه الصلاة والسلام: الخراج بالضمان وقوله عليه الصلاة والسلام: ليس لعرق ظالم حق وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام هذا خرج على سبب، وهو في غلام قيم فيه بعيب، فأراد الذي صرف عليه أن يرد المشتري غلته، وإذا خرج العام على سبب هل يقصر على سببه أم يحمل على عمومه؟ فيه خلاف فقهاء الامصار مشهور، فمن قصر ههنا هذا الحكم على سببه قال إنما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار إلى الانسان بشبهة، مثل أن يشتري شيئا فيستغله فيستحق منه.

وأما ما صار إليه بغير وجه شبهة فلا تجوز له الغلة لانه ظالم، وليس لعرق ظالم حق، فعمم هذا الحديث في الاصل والغلة: أعني عموم هذا الحديث وخصص الثاني.

وأما م ن عكس الامر فعمم قوله عليه الصلاة والسلام: الخراج بالضمان على أكثر من السبب الذي خرج عليه، وخصص قوله عليه الصلا والسلام: ليس لعرق ظالم حق بأن جعل ذلك في الرقبة دون الغلة قال: لا يرد الغلة الغاصب.

وأما من المعنى كما تقدم من قولنا." (١)

"لسيدها أن يأخذها ويرجع الزوج بالصداق على من غره، وإذا ألزمناه قيمة الولد لم يرجع بذلك على من غره، لان الغرر لم يتعلق بالولد.

وأما غلة الشيء المستحق، فإنه إذا كان ضامنا بشبهة ملك فلا خلاف أن الغلة للمستحق منه، وأعني

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٦٢

بالضمان أنها تكون من خسارته إذا هلكت عنده.

وأما إذا كان غير ضامن، مثل أن يكون وارثا فيطرأ عليه وارث آخر فيستحق بعض ما في يده فإنه يرد الغلة.

وأما إن كان غير ضامن إلا أنه ادعى في ذلك ثمنا مثل العبد يستحق بحرية، فإنه وإن هلك عنده يرجع بالثمن ففيه قولان: إنه لا يضمن إذا لم يجد على من يرجع، ويضمن إذا وجد على من يرجع.

وأما من أي وقت **تصح الغلة للمستحق**؟ فقيل يوم الحكم، وقيل من يوم ثبوت الحق، وقيل من يوم توقيفه.

وإذا قلنا **إن الغلة تجب** للمستحق في أحد هذه الاوقات الثلاثة فإذا كانت أصولا فيها ثمرة فأدرك هذا الوقت الثمر ولم يقطف بعده، فقيل إنها للمستحق ما لم تيبس، وقيل ما لم يطب ويرجع عليه بما سقى، وعالج المستحق من يديه، وهذا إن كان اشترى الاصول قبل الابار.

وأما إن اشتراها بعد الابار فالثمرة للمستحق عند ابن القاسم إن

جذت ويرجع بالسقي والعلاج، وقال أشهب: هي للمستحق ما لم تجذ.

والارض إذا استحقت، فالكرا إنما هو للمستحق إن وقع الاستحقاق في إبان زريعة الارض.

وأما إذا خرج الا بان فقد وجب كراء الارض للمستحق منه.

وأما إن كان بغير نقصان، فإن كان من غير سبب المستحق من يديه فلا شئ على المستحق من يديه.

وأما إن كان أخذ له ثمنا مثل أن يهدم الدار فيبيع نقضها ثم يستحقها من يده رجل آخر، فإنه يرجع عليه بثمن ما باع من النقض.

قال القاضي: ولم أجد في هذا الباب خلافا يعتمد عليه فيما نقلته فيه من مذهب مالك وأصحابه، وهي أصولهم في هذا الباب، ولكن يجئ على أصول الغير أنه إذا كان المستحق مشترى بعرض، وكان العرض قد ذهب أن يرجع المستحق من يده بعرض مثله لا بقيمته، وهم الذين يرون في جميع المتلفات المثل، وكذلك يجئ على أصول الغير أن يرجع على المشتري إذا استحق منه قليل أو كثير، لانه لم يدخل على الباقي ولا انعقد عليه بيع ولا وقع به تراض.

كمل كتاب الاستحقاق بحمد الله.." (١)

"٣٩٦ مسألة من باع ثورا بدراهم فلا بأس أن يمسك منه جزاء ربعه أو سدسه أو عشره وإن استثنى منه شيئا فلا بأس كستة أرطال أو نحوها

٣٩٧ مسألة يجوز بدل درهم جديد بخمسة أرباع مراطلة

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٦٦

٣٩٨ مسألة من شارك رجلا في متاع واشترط عليه أن يخدم نصيبه جاز إذا لم يحجر عليه سهمه وقت البيع وكذلك إذا شاركه في كرم على أن يخدمه معه أحد ولم يحجر عليه سهمه من الغلة فإن ذلك جائز

٣٩٩ مسألة من اشترى زيتا فلما حازه رغب البائع أن يضع الآنية عنده حتى يأتي فيأخذها فإن ذلك جائز إذا لم يرد عليه صرفا

٤٠٠ مسألة إذا اشترى رجل طعاما فوكل رجلا على قبضه وبيعه فابتاعه الوكيل من نفسه فالبيع متوقف على صاحب الطعام إن أجازه جاز وإلا فسخ فإن ابتاعه من نفسه قبل قبضه من البائع الأول فالبيع فاسد فإن وكله علي البيع والقبض جاز ذلك

٤٠١ مسألة رجل باع سلعة بدينار وقبض الدلال فيها كبيرتين فلا يجوز للدلال أن يأخذهما حتى يقبضهما صاحب السلعة

٤٠٢ مسألة من اشترى بيضا فوجد فيها واحدة مفسودة بدم أو فرخ فإن يفسخ معه البيع وإن وجدها مارقة لذلك عيب إن رضي به جاز

٤٠٣ مسألة إذا استقر ثمن السلعة بيد الدلال فليس له أن يختار إلا بإذن ربها إلا أن يرى في ذلك مصلحة لصاحب السلعة فلا بأس بذلك

٤٠٤ مسألة لا يجوز بيع الطعام المشترط في المجلس حتى يقبض

٤٠٥ مسألة يجوز أن يعطي الرجل ثوبا على قفيز قمح أو عرض من العروض

٤٠٦ مسألة من أوصى بكفارة ظهار أو قتل خطأ وضاق الثلث عن ذلك بديء بقتل الخطأ

٤٠٧ مسألة لا يجوز رد الناقص في الدراهم إلا أن يعلم نقصه في الصنجة

٤٠٨ مسألة من باع سوارين أو أربعة فوجد المشتري في أحدهما عيبا وكان الوزن واحدا فسخ المعيب وحده

٤٠٩ مسألة من استأجر أجيرا بقيراط جديد فأعطاه عنه درهما جديدا جاز ذلك بخلاف أن يكون قديما

٤١٠ مسألة يجوز بيع الدراهم الصغار بالدراهم الكبار على الوجه المعروف." (١)

"قلت : أرأيت إن تزوجها على حائط بعينه فأثمر الحائط عند الزوج أو عند المرأة ثم طلقها الزوج والثمر قائم أو قد استهلكته المرأة أو الزوج ؟ قال : قال مالك : – ولم أسمعه منه – إن للزوج نصف ذلك كله وللمرأة نصف ذلك كله ، قال ابن القاسم : وأنا أرى أن ما استهلك أحدهما من الثمرة فذلك عليه هو ضامن لحصة صاحبه من ذلك ، وما سقى أحدهما في ذلك كان له بقدر علاجه وعمله ، ولم أسمع من

---

(١) المسائل الفقهية لابن قداح، ص/٣٠

مالك هذا ، وقد قيل إن الغلة للمرأة كانت في يديها أو في يد الزوج ؛ لأن الملك ملكها قد استوفته وأنه لو تلف كان منها .

قلت : أرأيت إن تزوجها على عبد بعينه فلم يدفع إليها العبد حتى اغتله السيد ، أتكون الغلة بينهما إن هو طلقها قبل البناء بحال ما وصفت لي من الثمرة في قول مالك ؟ قال : نعم في رأيي .." (١)

"قلت : أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة على خادم بعينها فولدت عند الزوج أولادا قبل أن تقبضها المرأة ، أو قبضتها المرأة فولدت عندها أولادا ، أو وهب للخادم مالا أو تصدق عليها بصدقات أو اكتسبت الخادم مالا أو أغلت على المرأة غلة فاستهلكتها المرأة أو أغلت على الزوج قبل أن تقبضها المرأة غلة فأتلفها الزوج ، ثم طلقها الزوج قبل البناء بها ، أيكون للزوج نصف جميع ذلك أم لا ؟ قال : نعم ، للزوج نصف جميع ذلك ، قال وما أتلفت المرأة من غلة الخادم فعليها نصف ذلك وما أتلف الزوج من غلة الخادم أو ما أخذ من مال وهب لها أو تصدق به عليها فكل من أخذ شيئا مما كان للخادم قبل البناء بها فهو ضامن ، وإنما ضمنت المرأة ذلك ؛ لأن الزوج كان ضامنا لنصف الخادم أن لو هلكت في يديها أن لو طلقها قبل البناء بها ، فكما تكون المصيبة منه إذا طلقها فكذلك تكون نصف الغلة له ، وكذلك هو أيضا إذا أخذ من ذلك شيئا أداه إليها ؛ لأن نصفها في ضمان المرأة أن لو هلكت في يديها أو طلقها ؛ لأن مالكا قال : لو هلكت الخادم في يديها قبل أن يطلقها ثم طلقها لم يتبعها بشيء ، وما ولدت من شيء فله نصفه ولها نصفه إذا طلقها .

قلت : وهذا كله قول مالك ؟ قال : نعم ، كله قول مالك إلا ما فسرت لك من الغلة فإنه رأيي ؛ لأن مالكا قال : المصيبة منهما ، فلما قال مالك المصيبة منهما جعلت الغلة لهما بضمانهما فلما جعلهما مالك شريكين في الجارية في النماء والنقصان فكذلك هما في." (٢)

"الغلة .

قلت : أرأيت الإبل والبقر والغنم وجميع الحيوان والنخل والشجر والكروم وجميع الأشجار إذا تزوجها عليها فاستهلكت الغلة المرأة أو الزوج ثم طلقها قبل البناء بها ، أهو بمنزلة ما ذكرت لي في الخادم في قول

---

(١) المدونة، ٣٨٦/٥

(٢) المدونة، ٣٩٠/٥

مالك ؟ قال : نعم ، في رأيي إلا أنه يقضي لمن أنفق منهما بنفقته التي أنفقها فيه ، ثم يكون له نصف ما بقي." (١)

"لك في مسألتك في الذي يطأ جاريته أو يقذف عبده ثم يجرحه ثم تقوم على السيد البينة أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد : إنه لا شيء عليه إذا كان السيد هو الجارح أو القاذف فلا شيء عليه في الوطء لأحد ولا غير ذلك .

سحنون والرواة يخالفونه **ويرون الغلة على** من أخذها وأنه حر في أحكامه وأنه يجلد قاذفه ويقاد ممن جرحه سيده كان أو غيره ويقتص منه في الجراحات للأحرار ويجلد حد الحر في الفرية .." (٢)

"في مدبر الذمي يسلم قلت : أرأيت لو أن نصرانيا اشترى مسلما فدبره ما يصنع به ؟ قال : أما الذي سمعت من مالك في النصراني يدبر العبد النصراني ثم يسلم العبد ، فإنه يؤاجر فأرى هذا يشبهه وهو مثله عندي ، ومما يدلك على ذلك أن لو قال له : أنت حر إلى سنة مضى ذلك عليه وأوجر له ولم يكن إلى رد العتق سبيل .

قلت : أرأيت إن أسلم مدبر النصراني قال : يؤاجر فيعطي إجارته حتى يموت النصراني ، فإن مات النصراني وله مال يخرج المدبر من ثلثه عتق المدبر وكان ولاؤه لجميع المسلمين وإن لم يترك النصراني وفاء عتق منه ما عتق وبيع منه ما بقي من المسلمين .

قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم .

قال ابن القاسم : فإن أسلم النصراني قبل أن يموت رجع إليه عبده وكان له ولاؤه ، فإن أسلم بعض ولد النصراني أو أخ له ممن يجر ولاء مواليه ويرثه كان ولاء المدبر له يرثه دون جماعة المسلمين قلت : أرأيت إن أسلم العبد ثم دبره مولاه النصراني ؟ قال : أرى العمل فيه مثل الذي فعل بالذي دبر وهو نصراني يؤاجر لأنا إن بعناه كان الذي يعجل النصراني من هذا العبد منفعة له ومضرة على العبد ولأن العبد إن أخطأه العتق يوما كان أمره إلى البيع فلا يعجل له البيع لعله يعتق يوما ما ، وليس للنصراني فيه أمر يملكه إذا أجرناه من غيره **إلا الغلة التي** يأخذها ، إلا أن ولاء هذا أيضا إن عتق للمسلمين لا يرجع إلى النصراني .

وإن أسلم ولا إلى ولد له مسلمين وقد ثبت ولاؤه." (٣)

---

(١) المدونة، ٣٩١/٥

(٢) المدونة، ٣٣٣/٧

(٣) المدونة، ٨٨/٨

"في الرجل يسلف في الطعام سلفا فاسدا فيريد أن يأخذ رأس ماله تمرا أو طعاما أو يصالحه على أن يؤخره برأس ماله قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن أسلمت إلى رجل في حنطة سلما فاسدا أيجوز لي أن آخذ برأس مالي منه تمرا أو طعاما غير الحنطة إذا قبضت ذلك ولم أؤخره ؟ قال : نعم لأن السلم كان فاسدا لأن مالكا يقول في السلم : إذا كان فاسدا إنما له رأس ماله .

قلت : أفيجوز أن يصالحه على أن يؤخره برأس ماله ؟ قال : لا بأس به إذا كان السلم فاسدا .

قال ولقد سئل مالك عن رجل باع دارا له على أن ينفق المشتري على البائع حياته فكره مالك ذلك وقال : إن وقع الشراء على هذا فقبضها المشتري فاستغلها سنين **كانت الغلة للمشتري** لأنه كان ضامنا لها وترد الدار إلى صاحبها ويغرم البائع للمشتري قيمة ما أنفق عليه المشتري إن كان أنفق عليه شيئا .

قال ابن القاسم : وإن فاتت الدار بهدم أو بناء كان عليه قيمته ، يوم قبضها .

قلت : أرأيت السلم الفاسد في الطعام أيجوز لي أن آخذ برأس مالي طعاما سوى ذلك الصنف الذي أسلمت فيه أيعجله ولا أؤخره ؟ قال : نعم لأنه إنما لك عليه من رأس مالك وهو قوله .

قلت : أرأيت السلم إذا كان فاسدا فأخذت نصف رأس مالي وحططت عنه ما بقي ؟ قال : لا بأس بذلك .." (١)

"فيمن ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مرابحة قلت : أرأيت لو أني اشتريت حوائط فأغللتها أعواما أو اشتريت دواب فاكتريتها زمانا أو اشتريت رقيقا فآجرتهم زمانا أو اشتريت دورا فاكتريتها فأردت أن أبيع ما ذكرت لك مرابحة ولا أبين ما وصل إلي **من الغلة ؟** قال : إذا لم تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرابحة ولا يلتفت في هذا إلى ما اغتل **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يتطاول ذلك فلا يعجبني إلا أن يخبره في أي زمان اشتراها ، قال : ولا يكاد يطول ذلك فيما ذكرت لك إلا والأسواق تختلف .

قلت : أرأيت إبلا أو غنما اشتريتها فاحتلبتها أو جززتها فأردت أن أبيعها مرابحة في قول مالك ؟ فقال : أما اللبن فإن كان شيئا قريبا قبل أن تحول أسواقها فلا بأس أن يبيعها مرابحة ولا يبين ، فإن تقادم ذلك فالأسواق تتغير في الحيوان لأنها لا تثبت على حال وأما الصوف فهو لا يجز حتى تتغير أسواقها إن كان اشتراها وليس عليها صوف ، وإن كان اشتراها وعليها صوف فجزه فهذا نقصان من الغنم فلا يصلح له في الوجهين جميعا أن يبيع مرابحة حتى يبين .." (٢)

---

(١) المدونة، ٤٧٢/٨

(٢) المدونة، ٣٦٩/٩

"في الرجل يبتاع النخل فيأكل ثمرتها ثم يجد بها عيبا قلت : أرأيت الرجل يبيع الأرض والنخل فيأكل المشتري ثمرتها ثم يجد بالنخل عيبا أله أن يردها في قول مالك ولا يغرم ما أكل ؟ قال : قال مالك : في الدور والعبيد إذا أصاب بهم عيبا وقد اغتلهم أن له أن يردهم وله غلتهم فكذلك غلة النخل عندي .

قال سحنون : **لأن الغلة بالضمان** ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ الخراج بالضمان .

﴾ قلت : فإن كانت غنما جز أصوافها فأكل ألبانها وجميع سمونها ثم أصاب بها عيبا أيكون له أن يرده أم لا في قول مالك ؟ قال : هو عندي أيضا **بمنزلة الغلة** .

قلت : أرأيت ما جز من أصوافها والصوف قائم بعينه أيرده ؟ قال : لا أرى ذلك إلا أن يكون حين اشتراها كان عليها صوف قد تم فجزه ، فإن ردها رد ذلك معها ، وإن كان إنما هو نبات فلا أرى ذلك .

قال سحنون : وأخبرني أشهب أنه قال : النبات وغيره سواء ؛ لأن كل ذلك تبع ولغو مع ما ابتعت من الضأن ، وكذلك ثمر النخل المأبورة ؛ لأنه غلة والغلة بالضمان .

قلت : ولم جعلت الصوف واللبن **بمنزلة الغلة ؟** قال : لأن مالكا قال في الغنم : يشتريها الرجل للتجارة فيجزها قال : أرى أصوافها بمنزلة غلة الدور وليس فيها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم يقبض الثمن إن باع الصوف." (١)

"قلت : فما قول مالك في الرجل يشتري الدار فيغتلها زمانا ثم يظهر على عيب بالدار كان عند البائع ؟ قال : قال مالك : يرد الدار ولا شيء عليه **في الغلة** .

قلت : فإن كانت الدار قد أصابها عند المشتري عيب آخر أيرد معها المشتري ما أصابها عنده من العيب ؟ قال : نعم." (٢)

"قلت : أرأيت إن اشتريت غنما أو بقرا فحلبت أو جزرت وتوالدت أولادا عندي ثم أصبت بالأمهات عيبا ألي أن أرد الأمهات وأحبس أصوافها وأولادها وألبانها ؟ قال : قال مالك : أما الأولاد فيردون مع الأمهات إن أراد أن يرد العيب .

قال ابن القاسم : وأما أصوافها وأوبارها وسمونها فإن ذلك لا يرد مع الغنم ؛ لأن هذا **بمنزلة الغلة** .

قلت : أتحفظ عن مالك في النخل شيئا إذا اشتراها رجل فاستغلها زمانا ثم أصاب عيبا ؟ قال : قال مالك

---

(١) المدونة، ١٠/١٥٢

(٢) المدونة، ١٠/١٧٦

: إذا اشترى نخلا فاستغلها زمانا ثم أصاب بها عيبا أو استحقت أنه يرجع على بائعه بالثمن وتكون **له الغلة بالضمان**." (١)

"رسم فيمن أوصى لرجل بما في بطن أمته أو بخدمة عبد أو بسكنى دار أو غلة نخل فأراد الورثة أن يصالحوه .

قلت : أرأيت إن أوصى لي بما في بطن أمته فصالحني الورثة على دراهم وخرجت لهم من الوصية أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : لا يجوز هذا ؛ لأن ما في بطن الأمة ليس له مرجع إلى الورثة ، والعبد والدار إذا أوصى بخدمته أو بسكنى الدار فإن مرجع ذلك إلى الورثة فلا بأس أن يصالحوا فأما ما ليس له مرجع إلى الورثة فلا يصلح ذلك ؛ ألا ترى أن ما في البطن ليس له مرجع إلى الورثة .

قلت : فالنخل إذا أوصى بغلتها إلى رجل أيصلح أن تصالح الورثة منها على شيء ويخرجوه من الوصية في قول مالك ؟ قال : لا بأس بذلك لأن مرجع النخل إلى الورثة فهو بمنزلة السكنى .

قلت : فما فرق ما بين هذا وبين الولادة ؟ قال : لأن الولد ليس بغلة وأن ثمرة النخل واستخدام العبد وكراء الدار وصوف الغنم ولبنها وزبدها غلة ، وقد أرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب العرية أن يشتريها بخرصها إلى الجذاذ ، وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار وغلة الغلام وثمر النخل الذي لم يبد صلاحها ولم يجوزوا ارتهان ما في بطن الإناث ، ولأن الرجل لو اشترى دارا أو جنانا أو غنما أو جارية فاستغلها زمانا أو **كانت الغلة قائمة** في يديه ثم استحق ذلك من يديه مستحق فأخذ ما وجد من داره أو جنانه أو غنمه أو جاريته لم يكن له فيما استغل المشتري شيء ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ : الخراج." (٢)

"برجل أو سماع ، ثم سأل أن يوقف له العبد حتى يأتي ببينته ، فإن ادعى بينة بعيدة وفي إيقافه مضرة على المدعى عليه ، استحلف السلطان المدعى عليه وخلى سبيله ، ولا يأخذ عليه كفيلا .

وإن ادعى شهودا حضورا على حقه ، رأيت أن يوقف له ما بينه وبين الخمسة إلى الجمعة ، وهذا التحديد في الوقف ليس لابن القاسم .

قال ابن القاسم : ثم يوقف له ؛ لأن مالكا حين قال : يدفع إليه ، رأيت الوقف له إذا قال الطالب : أنا آتي ببينتي ، إذا كان قد أثبت بسماع قد سمعوا ، أو جاء بشاهد .

---

(١) المدونة، ١٠/١٧٧

(٢) المدونة، ١٠/٢٣٧

قال : فقلت لمالك : فإن أوقفته ، فعلى من النفقة ، أعلى الذي هو في يديه أم على الطالب ؟ قال : على الذي يقضى له به .

وقال غيره : وإنما توقف هذه الأشياء ؛ لأنها تحول وتزول .

وإنما يشهد على عينها وكذلك هذا في كل ما ادعي بعينه من الرقيق والحيوان والعروض .

قلت : أرأيت إن كانت دورا أو أرضين أو نخلا أو فاكهة ، أو ما يكون له الغلة ، لمن الغلة التي تغتل منها في قول مالك ، وهل توقف هذه الأشياء ؟ قال : الغلة للذي كانت في يديه حتى يقضى بها للطالب ؛ لأنها لو هلكت كان ضمانها من المطلوب .

قال سحنون : وهذا إذا كان المطلوب مشتريا ، أو صارت إليه من مشتر .

قال ابن القاسم : وإنما الوقف فيما يزول ، فأما الرباع التي لا تزول ولا تحول ، فليست توقف مثل ما يزول ، ولكن توقف وقفا يمنع من الأحداث فيها .

سحنون : وقال غيره : إذا كلف المدعى عليه ما ينتفع به بما يثبت المدعي ، وقفت هذه الأشياء حتى يقضى بها أو لا يقضى." (١)

"في حبس المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه أيحبسه السلطان لمولاه في السجن في قول مالك ؟ قال : إنما قال مالك في المكاتب : يتلوم له ولم يقل يسجن .

قال ابن القاسم : ولا أرى أن يحبس .

قال سحنون لأن الكتابة ليست بدين في ذمته وإنما الكتابة جنس من الغلة .." (٢)

"فيمن رهن رجلا سلعة سنة فإذا مضت السنة فهو خارج من الرهن قلت : أرأيت رجلا رهن رجلا رهنا جعله هذه السنة رهنا ، فإذا مضت السنة خرج من الرهن ، أيكون هذا رهنا أم لا ؟ قال : لا يعرف هذا من رهون الناس ، ولا يكون هذا رهنا .

قلت : أتحفظه عن مالك ؟ قال : لا ولا أراه رهنا .

---

(١) المدونة، ١٢٨/١٢

(٢) المدونة، ١٨٢/١٢

قلت : أرأيت إذا قال الرجل لعبده : أد الغلة إلي ، أيكون هذا مأذونا له في التجارة في قول مالك ؟ قال : لا يكون مأذونا له بهذا .." (١)

"أمهاتها ومن ماتت عنده ممن اشتراها من المغتصب بمنزلة سواء .

إذا ماتت أمهاتها ، وهذا الذي سمعت وبلغني من قول مالك ممن أثق به .

قلت : وهذه النخل وهذه الشجر وهذا الحيوان الذي غصبته فأكلت ثمرته ، إن كنت قد سقيته وعالجته وعملت فيه ورعيت الغنم وأنفقت عليها في رعايتها ومصلحتها ، أيكون ما أنفقت في ذلك لي ؟ قال : لا شيء لك فيما أنفقت على النخل ، ولا فيما رعيت الغنم ، ولكن يكون ذلك لك فيما عليك من قيمة الغلة ، إلا أن يكون ما أنفقت أكثر مما اغتنمت .

ألا ترى لو أن رجلا سرق دابة فحلبها أشهرا وأنفق عليها ، ثم أتى ربها فاستحقها ، أنه لا شيء له فيما علف وسقى ، وكذلك الغاصب .

قلت : أتحفظه عن مالك ؟ قال : لا ، ولكن هذا رأيي .." (٢)

"في الرجل يشتري الدار أو يرثها فيستغلها زمانا ثم يستحقها رجل قلت : أرأيت لو أن رجلا اشترى دارا أو ورثها فاستغلها زمانا ثم استحقها رجل ؟ قال : الغلة للذي كانت الدار في يديه ، وليس للمستحق من الغلة شيء .

قلت : لم ؟ قال : لأن الكراء بالضمان وإنما هذا ورث دارا أو غلمانا ، لا يدري بما كانوا لأبيه ، ولعله ابتاعهم فكان كراؤهم له بالضمان .

قلت : فإن كانت الدار والغلمان ، إنما وهبوا لأبيه لم يتبعهم أبوه ، فورثهم عن أبيه ثم استحق جميع ذلك رجل ، أيكون عليه غلة الغلمان والكراء فيما مضى من يوم وهبوا لأبيه إلى يوم استحقه المستحق له ؟ قال : إن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من هؤلاء الذين استحقوا هذه الدار وهذه الغلة وهؤلاء الغلمان ، أو غصب هذه الأشياء من رجل هذا المستحق وارثه ، فجميع هذه الغلة والكراء للمستحق .

قلت : ولم قلت في الواهب : إذا كان لا يدري أغاصب أم لا ؟ قال : لأني لا أدري لعل هذا الواهب اشترى هذه الأشياء من سوق المسلمين .

---

(١) المدونة، ١٣/٦

(٢) المدونة، ١٣/٧٢

ألا ترى لو أن رجلا اشترى في سوق المسلمين دارا أو عبدا ، فاستعملهم ثم استحق ذلك رجل لم يكن له من الغلة شيء ؟ قلت : فإن كان الذي باعها في السوق هو الذي غصب هذه الأشياء ، أتكون الغلة للمشتري في قول مالك أم لا ؟ قال : نعم ، إذا لم يعلم المشتري بالغصب .." (١)

"قلت : فإن وهبها هذا الغاصب لرجل وهو لا يعلم بالغصب ، أو علم به فاغتل هذه الأشياء الموهوبة له ، أو أخذ كراءها ثم استحقها رجل ؟ فقال : الكراء للذي استحقها إن كان الموهوب له علم بالغصب ، كانت الغلة التي اغتل مردودة إلى الذي استحقها ، وإن كان لم يعلم بالواهب له أنه غصب هذه الأشياء نظر ، فإن كان الغاصب الذي غصب هذه الأشياء مليا ، كان غرم ما اغتل هذا الموهوبة له هذه الأشياء على الغاصب إذا كان مليا ، وإذا لم يكن للواهب مال ، كان على الموهوب له أن يرد جميع الغلة .

بمنزلة ما لو أن رجلا اغتصب ثوبا أو طعاما فوهبها لرجل ، فأكله أو لبس الثوب فأبلاه ، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ، ثم استحقت هذه الأشياء .

فإن كان عند الواهب مال أغرم وأسلم للموهوب له هبته إذا لم يعلم بأن الواهب كان غاصبا ، وهذا إذا فاتت في يد الموهوب ، وإن لم يكن للواهب مال أغرم الموهوب له ، وهذا مثل الأول .

قال ابن القاسم : ألا ترى أن الغاصب نفسه ، لو اغتل هذا العبد أو أخذ كراء الدار ، كان لازما له أن يرد جميع الغلة والكراء إلى مستحق الدار .

فلما وهب هذه الأشياء فأخذها هذا الموهوب له بغير ثمن ، فكأنه هو الغاصب نفسه في غلتها وكرائها إذا لم يكن للواهب مال .

ألا ترى لو أن الغاصب مات فتركها ميراثا ، فاستغلها ولده ، كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق ؟ فكذلك الموهوبة له هذه الأشياء ، لا يكون أحسن حالا من الوارث فيها إذا لم يكن للغاصب الواهب مال .

أولا ترى لو." (٢)

"أن رجلا ابتاع قمحا أو ثيابا أو ماشية ، فأكل القمح ولبس الثياب فأبلاها وذبح الماشية فأكلها ، ثم استحقها رجل أن يغرم المشتري ثمن ذلك كله ، ولا يوضع عنه لاشترائه في سوق المسلمين ، وإنما يوضع عنه ما كان من الحيوان مما هلك في يديه أو دارا احترقت أو انهدمت ؛ لأنه كان ضامنا لثمنها ومصيبتها منه ، وإن كانت هذه الحنطة والثياب لم يأكلها ولم يبلها حتى أتت عليها جائحة من السماء

---

(١) المدونة، ١١٤/١٣

(٢) المدونة، ١١٥/١٣

فذهبت بها ، وله على ذلك البينة ، فلا شيء عليه .

فكما كان من اشترى في سوق المسلمين طعاما أو ثيابا أو ماشية فأكلها أو لبسها لم يضع الشراء عنه الضمان ، فكذلك الموهوب له حين وهب له ما ليس هو لمن وهبه له ، إنما اغتصبه واستغله الموهوب له ، لم يكن له ضمان لثمن أخرجه فيه ، كان عليه أن يؤدي ما استغل إذا لم يكن للغاصب الواهب مال ؛ لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن .

ومما يبين لك ذلك ، أن الغلة للذي استحق هذه الأشياء ، إن كان وهبها هذا الغاصب .

ولو أن عبدا نزل بلدا من البلدان ، فادعى أنه حر ، فاستعانه رجل فبنى له دارا أو بيتا ، أو وهب له مال فأتى سيده فاستحقه ، أنه يأخذ قيمة عمل غلامه في تلك الدار والبيت إذا كان الشيء له بال ، إلا أن يكون الشيء الذي لا بال له ، مثل سقي الدابة وما أشبهه ، ويأخذ جميع ماله الذي وهب له ، إن كان أكله الموهوب له أو باعه فأخذ ثمنه فعليه غرمه ، إلا أن تكون هذه الأشياء تلفت من يد الموهوب له من غير فعله قد علم ذلك فلا غرم." (١)

"عليه .

قلت : ولم لا يكون الضمان على الموهوب له هذه الأشياء إذا تلفت عنده ، وقد جعلت أنت الغلة للمستحق ؛ لأنك قلت : الموهوب له في الغلة بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للواهب مال ؛ لأن الغاصب لو اغتل هذه الأشياء أخذ الغلة المستحق منه لهذه الأشياء ، فجعلت الموهوبة له بمنزلة الغاصب في الغلة إذا لم يكن للواهب مال ، فلم لا يكون الموهوبة له هذه الأشياء ، بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للغاصب مال في التلف ؛ لأنك تقول في الغاصب لو تلفت هذه الأشياء عنده بموت أو تلفت من غير فعله كان عليه الضمان ؟ فلم لا يكون ذلك على الموهوب له هذه الأشياء إذا لم يكن للغاصب مال ؟ قال : لأن الموهوبة له هذه الأشياء لم يتعد والغاصب قد تعدى حين غصبها ، إلا أن يكون الموهوبة له هذه الأشياء قد علم بالغصب ، فقبلها وهو يعلم بالغصب فتلفت عنده ، أنه يضمن ؛ لأنه مثل الغاصب أيضا .

قلت : أرأيت ما اشتريت من الدور والأرضين والحيوان والثياب وجميع ما يكرى ، وله الغلة أو نخل فأثمرت عندي ، فاستحق جميع ذلك مني رجل أقام البينة ، أن البائع غصبه ، ما قول مالك فيه ؟ قال : قال مالك : الغلة للمشتري بالضمان .

قلت : وجعل مالك ثمر النخلة بمنزلة غلة الدور والعبيد ، جعل ذلك للمشتري ؟ قال : نعم .

---

(١) المدونة، ١١٦/١٣

قلت : فإن وهب الغاصب هذه الأشياء هبة فاغتلها هذا الموهوبة له ، أتكون غلتها للمستحق ؟ قال : نعم ، ولا **تطيب الغلة له** ؛ لأنه لم يؤد في ذلك ثمنا .

قلت : أتحفظه عن مالك ؟ قال : لا." (١)

"أقوم على حفظ قول مالك في الهبة الساعة ، ولا أشك **أن الغلة للمستحق** إذا كانت في يدي هذا بهبة من الغاصب بحال ما وصفت لك ، ويعطى هذا الموهوبة له هذه الأشياء قيمة عمله فيها وعلاجه .

قلت : ما فرق ما بين الهبة وبين البيع ؟ قال : لأن في البيع تصير **له الغلة إلى** الضمان ، والهبة ليس فيها ضمان .

قلت : وما معنى الضمان ؟ قال : معنى الضمان ، أن الذي اشترى هذه الأشياء ، وإن اشتراها من غاصب إذا لم يعلم أنه غاصب ، أن هذه الأشياء إذا تلفت في يدي المشتري بشيء من أمر الله ، كانت مصيبتها من المشتري وتلف الثمن الذي أعطى فيها ، والموهوب له ليس بهذه المنزلة إن تلفت هذه الأشياء من يديه لم يتلف له فيها شيء من الثمن ، فإنما **جعلت الغلة للمشتري** بالثمن الذي أدى في ذلك .

وكانت الغلة له بالضمان بما أدى منها .

والموهوب له لا تطيب **له الغلة**؛ لأنه لم يؤد في ذلك شيئا إذا لم يكن للغاصب مال .." (٢)

"في رجل أوصى لولد رجل قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالي لولد فلان ، وولد فلان – ذلك الرجل – عشرة ، ذكور وإناث ؟ قال : الذي سمعت من مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد رجل ، أو على ولد ولده ، أو على بني فلان ، فإنه يؤثر به أهل الحاجة منهم في السكنى والغلة ، وأما الوصايا فإني لا أقوم على حفظ قول مالك فيها الساعة ، إلا أني أراها بينهم بالسوية .

قال سحنون : وهذه المسألة أحسن من المسألة التي قال في الذي يوصي لأخواله وأولادهم .

قال سحنون : وقد روى ابن وهب في الأخوال مثل رواية ابن القاسم ، إلا أن قول ابن القاسم في هذه المسألة أحسن ، وكذلك يقول غيره .

وليس وصية الرجل لولد رجل أو لأخواله بمال يكون لهم ناجزا يقتسمونه بينهم ، بمنزلة وصيته لولد رجل أو لأخواله بغلة نخل تقسم عليهم محبسة عليهم موقوفة ؛ لأن معنى الحبس إنما قسمته إذا **حضرت الغلة كل** عام ، فإنما أريد بذلك مجهول قوم .

---

(١) المدونة، ١٣/١١٧

(٢) المدونة، ١٣/١١٨

وإذا أوصى بشيء يقسم ناجزا يؤخذ مكانه ، فكان ولد الرجل معروفين لقلتهم وأنه يحاط بهم أو لأخواله فكانوا كذلك ، فكأنه أوصى لقوم مسمين بأعيانهم .

وإذا كانت الوصية على قوم مجهولين لا يعرف عدتهم لكثرتهم ، مثل قوله على بني زهرة أو على بني تميم ، فإن هذه الوصية لم يرد بها قوما بأعيانهم ، فإن ذلك مما لا يحصى ولا يعرف ، وإنما ذلك بمنزلة وصيته للمساكين ، فإنما يكون ذلك لمن حضر القسم ؛ لأنه حين أوصى لبني زهرة أو لبني تميم أو." (١)

"في حوز الأب مالا لابنه العبد قلت : أرأيت إن كان ابني عبدا لرجل وهو صغير ، فوهبت له هبة وأشهدت له ، أتكون حيازتي له حيازة أم لا في قول مالك ؟ قال : لا ، لأن الصبي له من يحوز له دونك ، لأن سيده يحوز له ماله دون والده ، ولأني سمعت مالكا يقول في رجل تصدق على صغير بصدقة : إن حيازته ليست بحيازة إلا أن يكون وصيا أو واحدا يحوز له ، ولا تكون صدقة مقبوضة إلا أن تزول من يد صاحبها إلا والد أو وصي لمن يلي .

قلت : فإن أخرج الهبة والد الصبي العبد إلى رجل غير مولى الصبي فجعلها على يديه يحوزها للصبي ، أتجوز الهبة في قول مالك ؟ قال : نعم ، رضي بذلك سيده أو لم يرض .

وقد قال مالك : من وهب هبة لغائب فأخرجها من يده وجعلها على يدي رجل يحوزها له ، فحوزه لها حيازة لهذا الغائب .

وكل من حبس حبسا على كبار أو صغار أو وهب هبة لغائب إذا كان كبيرا ، أو وهب هبة لصغير وليس هو والده ولا وصيه ، فجعل ذلك كله على يد غيره حتى يكبر الصغير فيعطيه الذي جعل له ، أو يقدم الغائب فيأخذه ، أو كبار حضور تجري عليهم غلة الحبس ، فإن ذلك جائز عندي فيما حملت عن مالك .

فأما أن يهب رجل لرجل هبة والموهوب له حاضر مرضي ليس بسفيه ولا صغير ، ويأمره أن لا يدفعه إليه ، فلا أرى هذه حيازة ، لأنه قد قبلها الموهوب له ، والموهوب له حاضر مرضي ولم يسلمها إليه ، إنما يجوز مثل هذا إذا كان قد حبس الأصل **وجعل الغلة له** واستخلف عليها من يجري ذلك عليه .." (٢)

"في السيد يعتق عبده ثم يكتمه ذلك حتى يستغله ويخدمه ثم يقر بعد ذلك أو تقوم له بينة وهو جاحد قلت : أرأيت لو أن رجلا أعتق عبدا له فجحده العتق فاستغله أو استخدمه ، أو كانت جارية فوطئها

(١) المدونة، ٢٥٩/١٤

(٢) المدونة، ٣٦٨/١٤

ثم أقر بذلك بعد زمان أو قامت عليه البينة بذلك ، ما القول في ذلك ؟ قال : قال مالك : أما الذي قامت عليه البينة وهو جاحد فليس عليه شيء ، وهذا قول مالك في الذي يجحد .

وقال مالك في رجل اشترى جارية وهو يعلم أنها حرة فوطئها ، إنه إن أقر بذلك على نفسه أنه وطئها وهو يعلم بحريتها فعليه الحد .

فمسألتك مثل هذه أقر وأقام على قوله ذلك ولم ينزع ، فإن الحد يقام عليه ، والعلة مردودة على العبد وله عليه قيمة خدمته .

قلت : أرأيت الصداق ، هل يجب لها عليه مع الحد إذا أقمت الحد عليه إذا أقر أنه وطئها بعد علمه بحريتها ؟ قال : نعم ، يجب عليه الصداق .

لها مثل ما قال مالك في المغتصبة ، لأن المغتصبة عليه له، الصداق مع الحد .

قلت : أرأيت إن كان السيد نفسه هو الذي جرحه أو قذفه ، فقامت على السيد البينة أنه أعتقه قبل قذفه إياه أو قبل جراحه إياه والسيد جاحد ؟ قال : لم أسمع من مالك شيئا في جراحة السيد وقذفه إياه ، ولكن مالكا قال في الجراح إذا استغله فقامت عليه البينة أنه أعتقه قبل أن يستغله ، **إن الغلة للسيد** .

وقد قال مالك : إنه إذا وطئ هذه التي قامت عليه البينة بعتقها وهو جاحد لعتقها ، أو شهدوا أنه وطئها بعد عتقه إياها." (١)

"السيد ليس من يوم شهد له بالحرية .

ألا ترى أنهم إن شهدوا على السيد أنه أعتقها ، وقد جرحت أو قذفت بعد عتقها ، أو شهدت كان حالها حال حرة في الحدود والقذف وفي أمورها كلها ؟ وهذا قول مالك .

وقال غيره من الرواة : إن سيده والأجنبيين سواء ، وإنه يقاد من السيد في الجراح وفي القذف **ويغرم الغلة وقيمة** الخدمة .

قال سحنون : هذا الذي به نقول .." (٢)

" إذا استنجى بالماء فليكن الإناء بيده اليمنى يسكب بها الماء ويده اليسرى على المحل يعركه ويواصل صب الماء ويبالغ في التنظيف خيفة أن يبقى معه شيء من الفضلات فيصلى بالنجاسة وعذاب القبر من هذا الباب الثانية والأربعون أن لا يتغوط تحت شجرة مثمرة الثالثة والأربعون أن لا يتغوط في ماء

---

(١) المدونة، ٢٣٣/١٦

(٢) المدونة، ٢٣٥/١٦

راكد الرابعة والأربعون أن لا يفعل ذلك على شاطئ نهر الخامسة والأربعون أن لا يفعل ذلك تحت ظل حائط لأن هذه كلها ملاعن وقد جاء في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال

اتقوا الملاعن الثلاث انتهى لأن هذه المواضع كلها هي لراحة الناس في الغالب إذا أراد الشخص أن يستريح يطلب ظلا أو يرد النهر للماء فيجد ما يجعل هناك فيقول اللهم العن من فعل هذا السادسة والأربعون أن يتجنب البول في كوة في الأرض إذا لاقاها بعين الذكر واختلف إذا بعد عنها فوصل بوله إليها فيكره خيفة من حشرات تنبعث عليه من الكوة وقيل يباح لبعده من الحشرات إن كانت فيها السابعة والأربعون أن يتجنب بيع اليهود الثامنة والأربعون أن يتجنب كنائس النصارى سدا للذريعة لئلا يفعلوا ذلك في مساجدنا كما نهى عن سب الآلهة المدعوة من دون الله عز وجل لئلا يسبوا الله عز وجل التاسعة والأربعون يكره البول في الأواني النفيسة للسرف وكذلك يمنع في أواني الذهب والفضة لتحريم اتخاذها واستعمالها الخمسون يكره البول في **مخازن الغلة الحادية** والخمسون يكره البول في الدور المسكونة التي قد خربت للأذى الثانية والخمسون يسترخي قليلا عند الاستنجاء لأنه إذا لم يفعل يخاف عليه أنه إذا خرج استرخى منه ذلك العضو فيخرج شيء من الموضع الذي لم يغسله على ظاهر بدنه فيصلى بالنجاسة الثالثة والخمسون يحذر أن يدخل أصبعه في دبره فإنه من فعال أشرار الناس وهو منهي عنه لأنه يفعل بنفسه وذلك حرام

". (١)

"باب الحكم في الرجوع بقدر العيب وتفريق الصفقة

وحكم الغلة في الاستحقاق وفي الرد بالعيب العمل في معرفة قيمة العيب إذا وجب علىالبائع لفوت المبيع عند البائع على ما قدمت لك وأوجب ذلك على المبتاع أن تقوم السلعة يوم اشتراها صحيحة وتقوم بالعيب يوم باعها معيبة فإن كان العيب سدسها أو خمسها أو ثمنها رجع بسدس الثمن أو خمسه أو ثمنه وإن أراد المبتاع أن يرد السلعة ويرد معها ما نقصها العيب عنده قومت بالعيب الذي باعها به يوم البيع وقومت بالعيب الذي حدث فيها لو كان بها يوم اشتراها فإن كان العيب الذي حدث بها سدسها أو خمسها أو عشرها رد سدس ما بقي من الثمن أو خمسه أو عشره بعدما طرح من الثمن ما أصاب العيب الذي دلس به البائع وعلى هذا العمل فيما قل أو كثر في هذا الباب ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فاستحق أحدهما بحرية أو غيرها نظر في الحر أو المستحق فإن كان وجه العبدين أو من أجله اشترى رد الباقي وإن لم يكن

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١/ ٣٠

كذلك لزمه بحصته من الثمن يقسم على الحر لو كان عبدا ولو قبض المشتري العبدين وقد مات أحدهما في عهدة الثلاث وادعى أن الميت أرفع العبدين وأكثرهما ثمنا وقال البائع بل أقلهما ثمنا فالقول قول البائع عند ابن القاسم إن كان قبض الثمن لأنه المأخوذ منه وقال أشهب القول قول البائع قبض أو لم يقبض لأنه حق قد ثبت له فالقول قوله لأن المبتاع مدعى عليه روى ذلك عنهما جميعا أصبغ وقول أشهب أحب إلي وبه أقول وغلة العبد للمشتري وخراجه وكذلك النخل والعقار كله من الدور وغيرها ولو كانت هبة واستحقت النخل بيد الموهوب له **كانت الغلة للمتسحق** ومن اشترى زوجين من شيء من الأشياء مثل الخفين ومصراعي الباب والخرج والجوربين وما أشبه ذلك فوجد بأحادهما عيبا لم يفرق على البائع صفقته ولم يكن للمشتري أن يرد المعيب وحده وإنما يردهما جميعا أو يحبسها جميعا ولو اشترى جارية بعبد واستولد الجارية واستحق العبد أو وجد حرا أو مدبرا كان عليه قيمة الجارية لا غير وكذلك لو أعتقها كان له عليه قيمتها ونفذ." (١)

"كانت بكرا ردها ورد معها ما نقصها وطؤه ورجع بثمنها ولو وطئها بعد علمه بعيبها لزمه عيبها ولم يرجع على بائعها بشيء وكان ذلك منه رضى بها ولو ادعى البائع عليه أنه وطئها بعد علمه بعيبها وزعم أنه أخبره بذلك من يثق بخبره أو ذكر أنه قد أقر عنده بذلك والمشتري منكر كانت اليمين عليه انه ما وطئها بعد علمه بالعيب لم يكن له ردها ولا أرش له والاستحاضة عيب ترد به ان لم يبين به ومن اشترى دابة معيبة ثم ثم ظهر على عيبها في سفر فركبها مضطرا إلى ركوبها ففيها لمالك قولان أحدهما أن له ردها والآخر ليس له ردها وقد لزمه عيبها لركوبه لها وما حدث من العيب بالعبد وشبهه بعد عقد الصفقة فهو من المبتاع وسواء حدث ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك سائر السلع إلا فيما يحتاج قبضها إلى الكيل والوزن وما استغل المبتاع من غلة أو خراج من المعيب ثم رده فهو له ليس عليه رد شيء **لأن الغلة والخراج** بالضمان ومن باع عبدا بعيب فكتمه ومات العبد من ذلك العيب وقامت البينة انه دلس عليه به أو أقر بذلك بائعه والتدليس أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري فمصيبته من البائع وإن مات من عيب سواه رجع المشتري على البائع بمبلغ أرش العيب الذي دلس به عليه غير ذلك ومن اشترى أشياء في صفقة أو جماعة حيوان أو عروض في صفقة ثم وجد ببعضها عيبا فإن كان في أقل ذلك وأيسره وليس بوجهه رد المعيب بحصته من الثمن وإن كان العيب في أكثر الشيء ووجهه وموضع الفضل فيما يرى كان بالخيار في التماسك بالجميع ولا شيء له أورد الجميع وأخذ الثمن كله ومن اشترى سلعة معيبة ثم زال العيب عنده

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

قبل قيامه في عيبها سقط قيامه وخياره ولم يكن له الرد إلا أن يكون عيبا لا يؤمن عوده أو يكون ثابتا ضرره ومن اشترى عبدا له زوجة وهو لا يعلم ثم علم فأراد رده فطلق العبد زوجته لم يكن له رده وقد قيل له رده ولم يختلف قول مالك في الامة يطلع مشتريها على ان لها زوجا فيطلقها الزوج قبل." (١)

"باب حكم ما يحدث في عين مال الغريم **من الغلة والولد**

وليس لغريم المفلس اخذ نتاج ما باعه من الماشية والدواب ولا غلة ماله غلة من ذلك ولا أجرة العبد إذا فات ذلك وليس له الا الرقاب بعينها اذا وجدها وما فات من النتاج والغلة والاجرة والثمرة فلا شيء له فيه ومن باع أمة فولدت عند المشتري ثم ماتت وبقي الولد كان له أخذه بالثمن كله ولو مات الولد وبقيت الام اخذها بالثمن كله ولم يوضع عنه لموت الولد شيء ولو باع المشتري الولد أو الام كان للبائع أخذ الباقي منهما بحسابه من الثمن ومن ابتاع زيتا فصبه في جراره ثم افلس قبل ان ينفذ ثمنه فالبائع أحق بملكية زيته من سائر الغرماء ولو ابتاع دنانير فخلطها بدنانير له في كيسه قبل ان ينفذ ثمنها ثم افلس كان صاحب الدنانير احق بوزنها من ذلك الكيس من سائر غرمائه

." (٢)

"(تنبيه) .

كلام المصنف في العيب الذي ثبت أنه قديم ، وأما لو حصل التنازع في عدم عيب أو حدوثه أو تنازعا في وجود عيب ، مثله يخفى ، وعدم وجوده ، فالحكم في هذا الثاني قبول قول البائع ؛ لأن الأصل السلامة ولا يمين عليه ، وأما في الأول فالقول للبائع إلا بشهادة عادة للمشتري ، ومعنى شهادة العادة أن تقول أهل المعرفة إنه حادث معتمدة في شهادتها على العادة ، وكل من قطعت أهل المعرفة بكلامه فالقول قوله من غير يمين ، وكل من رجحت قوله فالقول قوله بيمين ، وعند الإشكال عليها القول للبائع ، وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل : والقول للبائع في العيب أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري ، وحلف من لم تقطع بصدقه ويمينه بعته ، وما هو به ، وتكون بنافي الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي .

وما كان الرد بالعيب قد يكون بعد اغتلال المشتري ، نبه المصنف على من يستحق العلة بقوله : (وإن رد

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

المبتاع عبدا) مثلا (بعيب قديم ، و) الحال أنه كان (قد استغله) قبل اطلاعه على العيب ورضاه أو في زمن الخصام (فله غلته) إلى حين فسخ البيع برد المبيع .

قال خليل : والغلة له للفسخ ، **والمراد الغلة التي** لا يكون استيفاؤها دالا على الرضا بالسلعة المعيبة ، وهي التي تنشأ عن غير تحريك كلبن وصوف ، أو عن تحريك واستوفاها قبل الاطلاع على العيب أو بعده حيث لا يكون استيفاؤها منقصا كسكنى الدار في زمن الخصام ، وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية ؛ لدلالتها على الرضا فلا فسخ له بعد." (١)

"استيفائها كركوب الدابة واستخدام الرقيق المنقصين له ، وإن **كانت الغلة للمشتري** حتى يرد السلعة ؛ لأن ضمانها قبل الرد منه ، ومثل الرد بالعيب بالفساد وبالاستحقاق وأخذها بالشفعة أو بالفلس ، وهذا **في الغلة غير** الثمرة التي لم تكن مؤبرة يوم الشراء .

وكذا فيها إن فارقت الأصول قبل ردها ، وأما لو كانت باقية على أصولها فيفصل فيها بين الرد بالعيب أو الفساد فاز بها المشتري إن كانت أزهت .

وأما في الشفعة والاستحقاق فيفوز بها إن يبست ، وأما لو ردت بتفليس فترد ولا يفوز بها المشتري إلا بجدها ، وإنما قيدنا بالتي لم تكن مؤبرة يوم الشراء ؛ لأن المؤبرة يوم الشراء كالولد والصوف التام ليست بغلة ، والأصل في ذلك ما في حديث الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ الخراج بالضمان ﴾ ﴿ قال عليه الصلاة والسلام فيمن ابتاع غلاما وأقام عنده مدة ثم أراد أن يرده وجاء به إلى الرسول ليرده على صاحبه فقال صاحبه : يا رسول الله قد استغل غلامي ، فقال عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان ﴾ ونص خليل على ما تخرج به السلعة من ضمان المشتري وتدخل في ضمان البائع بقوله : ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض ولو لم يقبضها بالفعل ولا مضي زمن يمكن قبضها فيه أو ثبت موجب الرد عند الحاكم ، وإن لم يحكم بالرد ، وهذا إذا كان البائع حاضرا ، وأما لو كان غائبا فلا تنتقل إلى ضمانه إلا بالحكم عليه بالرد .." (٢)

"الرابع : إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز مشتريها بغلتها .

قال خليل بعد قوله : وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة أي ولا **تصحبه الغلة في** الرد بل يفوز بها المشتري ؛ لأن الضمان كان منه ، والخراج بالضمان كما قدمنا في الرد بالعيب ، وظاهر كلام أهل

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤٥١/٥

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤٥٢/٥

المذهب : ولو علم المشتري بالفساد وبوجوب الفسخ ولو في الثنيا الممنوعة على الراجح إلا في مسألة ، وهي : من اشترى شيئا موقوفا شراء فاسدا مع علمه بأنه وقف فإنه لا يفوز بالغلة ، بل يجب ردها حيث كان على غير معين أو على معين غير رشيد ، وأما لو كان موقوفا على معين وباعه ذلك المعين فإنه يفوز المشتري بغلته ولو علم بأنه وقف حيث كان ذلك البائع رشيدا .

واعلم أن المشتري كما يفوز بالغلة لا يرجع على البائع بكلفة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر ، وأما لو زادت الكلفة على الغلة أو كان لا غلة فإنه يرجع على البائع بالكلفة ؛ لأنه قام عن البائع بما لا بد له منه ، وأشار إلى هذا بعض الفضلاء بقوله : واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته ، بخلاف ما ليس له غلة تبتغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها .

وهذا كله في غير ماله عين قائمة ، وأما النفقة فيما له عين قائمة كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة كسكنى الدار ، نقل جميعه الأجهوري ، ولما كان محل بقاء." (١)

"ولما فرغ من الكلام على الشفعة شرع في الكلام على الهبة وقدم تعريفها فقال : (ولا تتم هبة) لوجه المعطى بالفتح أو لقصد الثواب في الدنيا .

(ولا صدقة) وهي العطية لثواب الآخرة أو له مع وجه المعطى بالفتح على قول الأكثر .

(ولا حبس) وهو ما أعطيت منفعته على غير وجه العارية ولا العمرى بل على وجه الوقفية (إلا بالحيازة) قبل حصول المانع منها ، وحقيقتها في عطية غير الابن رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه ، ولا بد من معاينة البينة للحوز في الحبس والهبة والصدقة والرهن وسائر أنواع العطايا ، فلو شهدت البينة على الهبة أو الصدقة لم تنفع تلك الشهادة حتى تشهد على القبض لأن الحيازة شرط .

قال ابن عبد السلام : القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط ، وإنما اشترطت خوفا من قول المعطي بالكسر في مرضه : ادفعوا لفلان كذا فإني كنت وهبت له قبل مرضي فيحرم الوارث وهذا لا يجوز ، وقولنا : قبل حصول المانع المراد به المرض والموت والفلس والجنون كما تأتي الإشارة إليه ، وقولنا : في عطية غير الابن احترازا عن عطية الأب لابنه الصغير أو السفيه ومثل الأب الوصي على يتيم .

قال خليل : إلا لمحجوره إذا شهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه فتصح العطية لهؤلاء ، ولو استمرت

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٥/٤٨٤

تحت يد المعطي إلى موته أو فلسه حيث وجدت تلك الشروط .

(تنبيهات) الأول : في كلام المصنف تقديم الحكم على التصوير لأنه حكم على تلك." (١)

"عند غيره إلى موته أو فلسه فلا تبطل .

قال خليل : ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه ، وسواء كان لمحجور صغيرا أو سفيها ، وسواء كان الولي أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضي ، وعبارة خليل أجود لشمولها الأب وغيره من الأولياء والمحجور الصبي وغيره .

(تنبيهات) الأول : أشعر قول المصنف : وما وهبه لابنه إلخ أن حيازة الأم ما وهبته لولدها الصغير لا تصح وهو كذلك ولو أشهدت على ذلك ، إلا أن تكون وصية الولد أو وصية وصيه فيصح حوزها له حينئذ .

الثاني : ظاهر كلام المصنف صحة حيازة الأب لمحجوره ولو لم يصرف غلة الشيء الموهوب للموهوب له كالوقف والمسألة ذات خلاف ، والذي أفتى به الغبريني والرصاع وابن عرفة ووقع لابن رشد نحوه وجرى به العمل عدم اعتبار ذلك ، وأن الحيازة هنا تصح ولو كان الولد يصرف غلة الموهوب في مصالح نفسه بخلاف الوقف ، وهذا لا ينافي ما ذكره المتيطي وخليل في دار السكنى من أنه لا بد في صحة حوزها من كرائها باسم المحجور للفرق بين صرف الغلة وعقد الكراء .

الثالث : كما لا تبطل الهبة الصادرة من الولي لمحجوره ببقائها تحت يده إلى موته ، كذلك هبة أحد الزوجين للآخر متاعا .

قال خليل بالعطف على ما تصح فيه الهبة : وهبة أحد الزوجين للآخر متاعا فإنها صحيحة وإن لم ترفع يده عن هبته للضرورة ، ومثل هبة أحد الزوجين لصاحبه هبة السيد لأم ولد فإنها صحيحة ولو استمرت تحت يده إلى موته ،." (٢)

"وأشار إلى شروط حيازة الولي للصغير بقوله : (وليكرها له ولا يسكنها) إذا كانت الدار الموقوفة دار سكنى الواقف (فإن لم يدع) الواقف أي يترك (سكناها) بل استمر ساكنا فيها كلها أو جلها (حتى مات) أو فلس (بطلت) وقفيتها وترجع ميراثا ، وأما لو سكن الأقل وأكرى له الأكثر لصح الوقف في جميعها ، لأن الأقل يتبع الأكثر في الصحة والبطلان ، وأما لو سكن النصف وأكرى النصف لبطل فيما

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٥٩/٦

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٧٤/٦

سكن وصح فيما أكرى ، هذا حكم وقف دار سكناه على ولده الصغير ، وأما لو وقف دار سكناه على كبار ولده وسكن البعض فلا يبطل إلا ما سكن سواء كان قليلا أو كثيرا ، والهبة والصدقة مثل الوقف في جميع ذلك .

قال في المدونة : ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك حائز وحوزه حوز لهم ، إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله ، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أقلها ويكري لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما يسكن ، وبقي من شروط حيازة الولي للصغير أن يكون قد أشهد الواقف على وقفه قبل حصول المانع ، وأن تكون البينة عاينت الشيء الموقوف قبل حصول المانع أيضا ، ولا يكفي مجرد إقرار الواقف دون معاينة الذات الموقوفة ، لأن المنازع للموقوف عليه بعد موت الواقف إما الورثة وإما الغرماء ، والبينة إما تشهد على ما عاينته وأن تثبت أن الواقف كان يصرف جميع أو **جل الغلة في** مصالح المحجور ، فلو صرفها في مصالح نفسه لم." (١)

"تصح الحيازة .

قال خليل مستثنيا في اشتراط الحوز الحسي : إلا لمحجوره إذا أشهد **وصرف الغلة له** ولم تكن دار سكناه .

(تنبيه) لم يذكر المصنف حكم ما لو حيزت دار السكنى أو غيرها مما له غلة بعد وقفها ثم عاد الواقف لسكناها بعد حيازتها وفي ذلك تفضيل ، فإن عاد بعد حوزها عاما لم يبطل تحبيسها لحصول شهرة وقفيتها ، وإن عاد لها قبل مضي عام من يوم التحبيس بطل تحبيسها .

قال خليل : وبطل على معصية وحربي وكافر لكمسجد ، أو على بنيه دون بناته ، أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام ، أو جهل سبقه لدين إن كان على محجور أو على نفسه ، أو على أن النظر له ، أو لم يجره كبير وقف عليه ولو سفيها ، أو ولي صغير ، أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه إلا لمحجوره إذا أشهد **وصرف الغلة له** ولم تكن دار سكناه ، أو على وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث .." (٢)

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٤٠٧

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٤٠٨

"**ومثل الغلة والثمرة** في عدم الدخول مال العبد وإليه الإشارة بقوله : (ولا يكون مال العبد) المرهون (رهنا) معه (إلا بشرط) دخوله في الرهن فيدخل لقول المدونة : ولا يكون مال العبد رهنا إلا أن يشترطه المرتهن ، كان ماله معلوما أو مجهولا ، ومثل مال العبد بيض الطير لا يدخل في الرهن إلا بالشرط .
(تنبيه) علم مما سبق أن منفعة الرهن للراهن لأنه باق على ملكه ، ويجوز للمرتهن أن يشترط أخذها .
قال خليل : وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض ، واشتراطها فيه تفصيل ، لأنه تارة يشترط المرتهن أخذها مجانا ، وتارة يشترط أخذها لتحسب من الدين ، فإن اشترطت لتحسب من الدين فإنما يجوز إذا دخلا على أن ما بقي من الدين بعد فراغ الأجل يدفعه أو يتركه له الراهن ، وأما إن كان على أن يوفيه له من المنفعة أو يدفع عنه شيئا مؤجلا فلا يجوز لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر ، وأما إن اشترط أخذها مجانا فإنه يجوز إن اشترط في صلب عقد البيع وعينت مدتها ، فإن تطوع بها بعد العقد امتنع لأنه هدية مديان ، كما يمتنع أخذها مجانا في دين القرض لما فيه من سلف جر نفعا ، سواء اشترط في عقده أو تطوع بها ، وهذا كله في غلة غير ثمرة لم يبد صلاحها ، وأما الثمرة التي لم يبد صلاحها فلا يجوز اشتراطها إلا مجانا ولا في الدين ، لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وأما لو بدا صلاحها فإنه يجوز اشتراطها في عقد البيع والإجارة ، إلا أن يكون المبيع طعاما والمؤجر." (١)

"ولما كان الغاصب ظالما والظالم لا يربح قال : (ولا غلة) مستحقة (للغاصب ، و) يجب عليه أن (يرد) جميع (ما أكل من غلة) المغصوب (أو) قيمة ما (انتفع) به والمعنى : أن من غصب رقبة عبدا أو دابة أو دارا واستغله بنفسه أو أكراه لغيره فإنه يغرم لمالك عوض ذلك ، وظاهر كلام المصنف كخليل أنه يجب على الغاصب **رد الغلة سواء** كانت غلة ربع أو حيوان أو غيرهما ، وهو رواية أشهب وابن زياد عن مالك ، والذي في المدونة أن هذا **فيه الغلة الناشئة** من غير تحريك الغاصب كثمرة ونسل حيوان ولبن وصوف ومنفعة العقار ، هذا هو الذي يرد لربه إن كان موجودا أو مثله إن كان مثليا وعلم وإلا فقيمته ، وأما ما نشأ عن تحريكه كربح المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فهذا للغاصب ، وظاهر قول المصنف : وترد ما أكل من غلة إلخ أنه استعمل الذات المغصوبة وهو كذلك ، ولذا قال خليل عاطفا على ما هو للغاصب : وغلة مستعمل ومفهومه أنه لو عطل لا يغرم للمغصوب منه شيئا ، كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه ، ولا يشكل على هذا ما يأتي في كلام خليل من أنه يضمن بتفويت الانتفاع ولو لم يستعمل لأنه محمول على غصب المنفعة ويقال له التعدي ، والمتعدي يضمن قيمة

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٤٤٢

المنفعة ولو لم يستعمل إذا المنفعة بل عطله ، فتلخص أن نحو الثمرة والنسل والصوف واللبن ومنفعة العقار لرب الشيء المغصوب ، وأما ربح الدراهم ونماء البذر فهو للغاصب وإنما يرد رأس." (١)

"المال ، وأما منفعة الحيوان والرقيق فظاهر المصنف و خليل أنها لرب المغصوب لا للغاصب .

(تنبيه) سكت المصنف عن نفقة الحيوان المغصوب .

وفي خليل أنها في غلته حيث قال : وما أنفق **في الغلة فلو** لم يكن له غلة ضاعت عليه ، ومثله في الأحكام السابقة السارق .

وفي كلام ابن عرفة ما يفيد أن المعتمد أن الغاصب لا رجوع له بالنفقة لا في لبن ولا صوف ولا نسل ولا ثمرة ، فلعل مراد خليل بقوله : وما أنفق **من الغلة نحو** ركوب الدابة أو طحنها لا نسلها ولا صوفها ولا لبنها فافهم .." (٢)

"بمعنى المذبوح .

(و) قيمة (الشجر ملقى) أي مقلوعا ؛ لأن الغاصب ظالم ، وسواء كان الشجر ينبت بعد قلعه أم لا على المعتمد وتعتبر قيمة كل ما ذكر (بعد) أن يسقط منها (قيمة) أي (أجر من يقلع ذلك) أو يهدم البناء إن لم يكن شأن الغاصب أن يتولى ذلك بنفسه أو بعبيده ، وإلا دفع قيمة الأنقاض أو الشجر بتمامها .

مثال يوضح ذلك : أن تكون قيمة الأنقاض أو الأشجار بعد قلعها عشرة وأجرة من يقلعها أربعة ، فعلى الأول يدفع له المستحق ستة ، وإن كان شأن الغاصب مباشرة ذلك تدفع له العشرة ، وأشار خليل إلى هذه المسألة بقوله : وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد إسقاط كلفة لم يتولها .

والشق الثاني محذوف تقديره أو يأمره بقلعه وتسوية محله ، وإنما كان الخيار للمستحق ابتداء ؛ لأنه مظلوم وأيضا هو صاحب الأصل ، وسكت المصنف عن أجرة الأرض قبل الظفر بالغاصب ، والحكم أنها تجب للمستحق على الغاصب .

قال خليل : وكراء أرض تنبت وبناؤها استعمال .

قال خليل أيضا : وغلة مستعمل فتسقط عن المستحق من قيمة الأنقاض ، كما تسقط أجرة من يتولى قلعها عنه كما تقدم ، وأما لو غصب شيئا ولم يستعمله كدار قفلها أو أرض بورها فإنه لا **يضمن الغلة** ،

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤٩٥/٦

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤٩٦/٦

بخلاف المتعدي وهو الذي يريد أخذ المنفعة دون تملك الذات فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو عطلها ، وإنما قيدنا قلع البناء والزرع والشجر بالمنتفع به بعد قلعه لقوله : (ولا شيء عليه) أي على رب الأرض للغاصب (فيما." (١)

"ويرد الغاصب الغلة ولا يردها غير الغاصب والولد في الحيوان وفي الأمة إذا كان الولد من غير السيد يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره

s." (٢)

"ثم شرع في حكم من اغتل شيئا ليس مملوكا له بقوله : (ويرد الغاصب) ومثله اللص المعروف بالسارق ، وكذا الخائن والمختلس ونحوهم من كل من لا شبهة له فيما اغتله .

(الغلة) التي استوفاها من الذوات المملوكة لغيره على وجه الحرام ، وصفة ردها أن يرد مثلها إن كانت مثلية معلومة الكم ، كأشجار جذ ثمارها ، وأغنام جز صوفها ، ومواش استوفى ألبانها ، وإن جهلت الكمية أو كانت مقومة فترد القيمة ، وفي الغلة تفصيل محصله أن غلة نحو العبد وسائر الدواب والدار والأرض وغيرها مما لا ينتفع به إلا بالاستعمال فلا تلزم غلته إلا باستعماله .

قال خليل : وغلة مستعمل ، وأما لو عطل هذه المذكورات بأن لم يستعمل الدابة ولا زرع الأرض فلا يلزمه أجرتها في مدة استيلائه عليها ، وأما الغلة التي تنشأ من غير تحريك كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن البقر فهذا يرده الغاصب من غير شك ، وأما ربح المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فلا يلزم ؛ لأن المثلي الواجب رد مثله ، وظاهر كلام خليل : ولو كان المغصوب منه المال تاجرا وهو المعتمد .

(تنبيهات) الأول : ظاهر كلام المصنف لزوم رد الغلة ولو كانت الذات المغصوبة ذهبت ، ولزوم الغاصب قيمتها .

وفي المسألة قولان ، والمعتمد منهما أن الغلة لا يلزم الغاصب ردها إلا إذا ردت الذات المغصوبة ، وأما لو فاتت ولزم الغاصب قيمتها فلا يتبع بغلتها ؛ لأن المعتمد أن قيمتها تعتبر يوم الاستيلاء ، فقد كشف الغيب أنه استغل ملكه." (٣)

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٧/٣٣٢

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٧/٣٣٤

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٧/٣٣٥

."

الثاني : ظاهر كلام المصنف لزوم رد **الغاصب الغلة** ، ولو كان المغصوب يحتاج إلى نفقة وليس كذلك بل إذا كان يحتاج إلى نفقة إنما يرد الزائد منها على النفقة .

قال خليل : وما أنفق **في الغلة أي** محصور فيها لا يتجاوزها إلى الذات المغصوبة ، فلو لم يكن للشيء المغصوب غلة ضاعت النفقة على الغاصب ولا يرجع بها في الذات المغصوبة ؛ لأنه ظالم ، ولا يقال : هو قد قام عن ربها بواجب ؛ لأنا نقول : هو داخل محل ضياع ماله بالاستيلاء على ملك الغير بغير طريق شرعي ، وما نقله شيخ مشايخنا الأجهوري من كلام ابن عرفة مخالف لظاهر كلام خليل فراجعه في المطولات .

الثالث : إذا علمت ما قررناه لك ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجمال في **رد الغلة حيث** لم يقيد لزوم ردها برد الذات المغصوبة ، ولم يقيد لزومها أيضا بالاستعمال كما قال خليل ، ولما كان الغاصب ظالما لا حق لتعبه كلف **برد الغلة** ، بخلاف صاحب الشبهة ل ا ظلم عنده فلذا لا يردها كما أشار بقوله : (ولا يردها) **أي الغلة (** غير الغاصب) والمراد به صاحب الشبهة ولو كان مشتريا من الغاصب حيث لا علم عنده ، ومثله موهوبه ومثله مجهول الحال .

قال خليل : والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم ، وأما من اشترى من الغاصب أو القابل للهبة من الغاصب مع علم كل منهما بالغصب فهما بمنزلة الغاصب ، بخلاف وارث الغاصب فإنه لا يفوز بالغلة ولو لم يعلم بالغصب ، ولما كان الولد غير غلة قال : (والولد) مبتدأ وصفته (في الحيوان) البهيمي .

(و)." (١)

"قال : (ولا تباع رقبة المأذون له) في التجارة (فيما عليه) من الديون عند تفليسه (ولا يتبع به سيده) وإنما يقضى الدين الذي عليه مما له سلاطة عليه كان بيده أم لا .

قال خليل : والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وإن مستولدته كعطيته ، وهل إن منح للدين أو مطلقا تأويلان لا غلته ورقبته ، **والمراد الغلة الحاصلة** بعد الإذن ، وأما التي كانت بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين ، وعلم من قول خليل : كالحر أنه لا يفلسه إلا الحاكم لا الغرماء ولا السيد ، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ، ومحل عدم اتباع السيد بما على المأذون ما لم يكن قال للغرماء : عاملوه وجميع ما عاملتموه به علي ، وإلا أتبع لكونه يصير ضامنا .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٣٦/٧

(تنبيه) كما لا تباع رقبة المأذون فيما عليه من الدين ؛ لأنها مملوكة لسيده ، كذلك ولده من أمته لا يباع ؛ لأنه ملك لسيده كرقبة أبيه لا حق للغرماء فيها ، ولذا لو قامت الغرماء عليه قبل وضع أمته أخر بيعها حتى تضع ؛ لأنه لا يجوز استثناؤه في البيع ، وما عجز المأذون عن وفائه من الديون يتبع به إن عتق ؛ لأن السيد ليس له إسقاطه عنه ، بخلاف غير المأذون إن أخذ من أحد شيئا من غير إذن سيده واطلع عليه قبل عتقه فله أن يسقطه عنه ولا يتبع به إن عتق ، كالمأذون يأخذ شيئا غير المأذون فيه فإن لسيده إسقاطه عنه ، وما لم يسقطه السيد مما له إسقاطه يتبع به الرقيق بعد عتقه." (١)

"على طريق ابن الحاجب ، وأما ابن عرفة فشرط في صحتها تعيين الزمن ، فلا يجوز عنده أن يتفقا على أن كل واحد يستخدم عبدا أو يسكن دارا من غير تحديد بمدة (و) أما (ما لم ينقسم بغير ضرر) بأن لم يقبل القسمة أصلا أو يقبلها بضرر (فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه) ؛ لأنه لا يجوز قسمه لعدم إمكانه كالعبد والفص ، أو في قسمة فساد كالخفين والنعلين ونحوهما من كل مزدوجين .

قال خليل : وأجبر لها أي لقسمة القرعة كل ممتنع إن انتفع كل من الطالب والممتنع ، وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضا فلا جبر ؛ لأن ربا**ع الغلة لا** ينقص بيعها مفردة ، ومن اشترى حصة داخل على أن يبيع منفردا ، والحاصل أن البيع لا يجبر عليه الشريك فيما لا ينقسم إلا بشروط .

أحدهما : أن يكون غير متخذ للغلة ولا للتجارة ، وأن يكون اشترى جملة لا مفرقا ، وأن يلتزم الآبي النقض للطالب للبيع .

(تنبيهان) الأول : اعلم أن الذي يلزم على قسم ذاته فساده جملة كالعبد ، والفص لا يجوز قسمه لا قرعة ولا مراضاة ، وما تنقص قيمته بقسم ذاته كالمصراعين والخفين والسفرين فإنما يمتنع قسمته قرعة لا مراضاة ، وأما قسمة جميع ما ذكر مهيأة فتجوز لانتفاء الضرر .

الثاني : قوله وما لا ينقسم مبتدأ ، وقوله : فمن دعا إلخ خبر وقرنه بالفاء إما على توهم أما ، أو نظرا إلى ما في المبتدأ من العموم نحو : الذي يأتيني فله الإكرام ، وقوله : إلى البيع كان الأولى إلى بيعه ؛." (٢)

"فلا تضم لما بعدها بالاولى فهي كالدليل لما قبلها كأنه قال لانها كالكاملة.

(وإن نقصتا) معا عن النصاب بعد تقرر الحول لهما كصرورة المحرمية خمسة والرجبية مثلها، فإن حال

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٦٩/٧

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٧٦/٧

عليهما الحول الثاني ناقصتين بطل حولهما ورجعتا كمال واحد لا زكاة فيه، وإن اتجر قبل مرور الحول الثاني عليهما (فربح فيهما أو في إحداهما تمام نصاب) فلا يخلو وقت التمام من خمسة أوجه أشار للاول منها بقوله: فإن حصل التمام (عند حول الاولى) محرم (أو قبله) كذي الحجة (فعلى حوليهما) محرم ورجب (وفض ربحهما) عليه على حسب عدديهما إن خلطهما وإلا زكى كل واحدة وربحها قل أو كثر.

وأشار إلى الثاني بقوله: (و) إن حصل الربح (بعد شهر) من حول الاولى كربيع (فمنه) أي انتقل إليه حول الاولى وصار منه (و) تبقى (الثانية

على حولها) وأشار للثالث بقوله: (و) إن حصل الربح (عند حول الثانية) رجب فمنه.

وللرابع بقوله: (أو) اتجر في إحداهما أو فيهما وربح و (شك فيه) أي في وقت حصوله (لايهما) أي عند حول حصل هل عند حول الاولى أو الثانية أو بينهما أو بعدهما (فمنه) أي فيزكيان من حول الثانية وليس المراد شك في الربح لاي الفائدتين وإن علم وقته لانه إذا علم الوقت اعتبر وجعل للثانية.

وللخامس بقوله: (كبعده) أي كحصول الربح بعد الحول أي حول الثانية كرمضان أي ينتقل حولها لذلك البعد لا للثانية، فالتشبيه في مطلق الانتقال لا في المنتقل إليه (وإن حال حولها) أي الفائدة الكاملة (فأنفقها) بعد زكاتها أو ضاعت قبل حول الثانية الناقصة (ثم حال حول الثانية) الرجبية (ناقصة فلا زكاة) فيها لانها لم تجتمع مع الاولى في كل الحول مع نفادها بخلاف لو بقيت لزكى الثانية نظرا للاولى.

ولما أنهى الكلام على الفوائد أتبعه بالكلام **على الغلة فقال** عاطفا على بفائدة." (١)

"مفدوي (من لص) ونحوه كمحارب وغاصب وظالم من كل مال أخذ من صاحبه بغير رضاه ولم يمكن الوصول إليه إلا بالفداء (أخذه بالفداء) الذي يفدى به مثله عادة إذا لم يفده ليتملكه، فإن أمكنه خلاصه بلا شئ أو بدون ما دفع أخذه في الاول بلا شئ كما لو فداه ليتملكه، وفي الثاني بما يتوقف خلاصه عليه عادة، ومقابل الاحسن أخذه بلا شئ مطلقا لان اللص ليس له شبهة ملك بخلاف الحربي (وإن أسلم) من السيد (لمعاوض) أي لمن عاوض على عبد في دار الحرب بأن اشتراه (مدبر ونحوه) كمعتق لاجل لا أم ولد فيجبر على فدائها (استوفيت خدمته) أي يستوفيها المعاوض ولو زادت على عوضه (ثم) إن لم يوف قبل موت السيد في المدبر وقبل الاجل في المعتق لاجل بأن مات السيد أو حل

الاجل قبل التوفية (هل يتبع) العبد (إن عتق بالثمن) المعاوض به كله بناء على أنه أخذه تمليكا ولا يحاسبه بشئ مما استوفى منه لانه كالفائدة **أو الغلة التي** يفوز بها المشتري (أو بما بقي) عليه فقط بناء على أنه

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١/٤٦٤

أخذه تقاضيا وهو الراجح (قولان وعبد الحربي يسلم) دون سيده (حر) وكذا إن لم يسلم (إن فر) إلينا (أو) أسلم و (بقي حتى غنم) قبل إسلام سيده فحر أيضا (لا إن خرج) فارا إلينا (بعد إسلام سيده أو بمجرد إسلامه) أي السيد أي خرج مصاحبا لاسلام سيده فهو رقيق له.." (١)

"وأما لو شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة وسكت عنه المصنف لوضوحه، وأما شرط لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وهو المذهب، وقال سحنون: إنما يلزم في اللاحقة دون السابقة كشرط أن لا يتخذ، وإلى قول سحنون أشار بقوله: (لا)

يلزمه شئ (في) وطئ (أم ولد) أو سرية (سابقة في) شرطه لزوجته (لا أتسرى) ويلزمه في اللاحقة (ولها) أي الزوجة (الخيار) أي القيام (ببعض) أي بسبب فعل الزوج بعض (شروط) شرطت لها وعطفت بالواو، كما لو شرط لها ألا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وإن فعل فأمرها بيدها ففعل البعض فلها الخيار إن شاءت أقامت معه وإن شاءت أخذت بحقها ويقع الطلاق وهو من باب التحنيث بالبعض، هذا إذا قال إن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها بل (ولو لم يقل إن فعل شيئا منها) فأمرها بيدها بأن قال: إن فعل ذلك أي ولو قال: إن فعل ذلك لكن هذا ضعيف، والمعتمد أنه إذا قال: إن فعل ذلك فلا خيار لها إلا بفعل الجميع، فكان الاولى أن يقول: إن قال إن فعل شيئا من ذلك.

(وهل) الزوجة (تملك بالعقد النصف) أي نصف الصداق ويتكمل بالدخول أو الموت وعليه (فزيادته) أي الصداق (كنتاج وغلة) كأجرة وثمرة وصوف (ونقصانه) بموت أو تلف (لهما) راجع للزيادة (وعليهما) راجع للنقصان وهو الراجح (أولا) تملك بالعقد النصف وتحته قولان لا تملك شيئا فزيادته ونقصه له وعليه، فإذا طلق قبل البناء وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه، وإن زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها (خلاف) إلا أن الثالث لم يشهر فلذا لم يجعله بعضهم مندرجا في الخلاف في التشهير، واعترض على المصنف بأن النتاج بينهما على كل قول فلا يناسب تفريعه على الاول خاصة فالاولى الاقتصار الغلة.." (٢)

"بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض بالمستمر للاحتراز عما لو رد المشتري السلعة لبائعها على وجه الامانة أو غيرها كما لو استثنى ركوبها مدة وأخذها بعد قبض المشتري لها فاسدا فهلكت فالضمان على البائع (ورد) المبيع بيعا فاسدا لربه إن لم يفت وجوبا ويحرم انتفاع المشتري به ما دام قائما (ولا غلة) تصحبه في رده بل يفوز بها المشتري لانه كان في ضمانه والغلة بالضمان ولا يرجع على البائع بالنفقة لان من له

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٩٩/٢

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣١٨/٢

الغلة عليه النفقة فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بها وإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة (فإن فات) المبيع فاسدا بيد المشتري (مضى المختلف فيه) ولو خارج المذهب (بالثمن) الذي وقع به البيع (وإلا) يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده (ضمن) المشتري (قيمته) إن كان مقوما (حينئذ) أي حين القبض كما قدمه المصنف في الجمعة بقوله فإن فات فالقيمة حين القبض (و) ضمن (مثل المثلي) إذا بيع كيلا أو وزنا وعلم كيله أو وزنه ولم يتعذر وجوده وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد ومحل لزوم القيمة." (١)

"(أو) بشرط (مدة زائدة) على مدته بكثير (أو) مدة (مجهولة) كإلى أن تمطر السماء أو يقدم زيد ووقت قدومه لا يعلم ويستمر الفساد في الثلاثة ولو أسقط الشرط (أو) بشرط (غيبة) من بائع أو مشتر زمن الخيار (على ما) أي مبيع (لا يعرف بعينه) ولو قال على مثلي كان أخصر وأحسن لان من غير المثلى ما لا يعرف بعينه مع أن شرط الغيبة عليه جائز ومحل المنع والفساد في المثلى ما لم يطبع عليه أو يكن ثمرا في أصوله وإلا لم يفسد ولم يمنع واعترض على المصنف في ذكر الفاسد بالشرط مع عدم الطبع بأن نص اللخمي المنع فقط وأنه إن وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في غيبة المشتري وأما في غيبة البائع فيقدر أن المشتري كأنه التزم شراء المثلى وأخفاه في نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعا إن لم يرده وسلفا إن رده (أو) بشرط (لبس ثوب) زمن الخيار إن لم يكن لقياسه عليه (و) إذا فسخ (رد أجرته) لان اللبس الكثير المنقص لان الغلة في بيع الخيار للبائع (ويلزم) المبيع بالخيار من هو بيده منهما كان صاحب الخيار أو غيره (بانقضائه) أي زمن الخيار وما في حكمه فإن كانت السلعة بيد البائع لزمه الرد للبيع كان الخيار له أو لغيره وأنه كانت بيد المشتري لزمه الامضاء كان الخيار له أو لغيره (ورد) المبيع بالخيار أي وجاز لمن
بيده المبيع أن يرده بعد انقضاء زمن الخيار على الآخر (في كالغد) اليوم واليومين." (٢)

"(ورضي مشتر) رضي فعل ماض ومشتر فاعله ووصفه بقوله: (كاتب) الرقيق الذي اشتراه بالخيار وأولى عتقه كلا أو بعضا أو لاجل أو التدبير (أو زوج) من له الخيار الرقيق إن كان أمة بل (ولو عبدا أو قصد) بفعل غير صريح في الرضا كتجريد ما عدا الفرج من الامة (تلذذا) ولا يعلم ذلك إلا من إقراره إذ قد تجرد للتقليب (أو رهن) المشتري المبيع بالخيار (أو آجر أو أسلم) الرقيق (للصنعة) أو المكتب أو حلق

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٧١/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٩٥/٣

رأسه أو حجمه (أو تسوق) بالمبيع أي أوقفه في السوق للبيع (أو جنى) المشتري على المبيع (إن تعمد) وسيأتي الخطأ (أو نظر الفرج) من الامة قصدا بخلاف نظر الذكر لفرج الذكر إذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج الامة أو العبد (أو عرب دابة) أي فصدها في أسافلها (أو ودجها) فصدها في ودجها (لا إن جرد جارية) ما عدا فرجها فلا يدل على الرضا ما لم يقر أنه قصد التلذذ (وهو) أي كل ما تقدم أنه رضا من المشتري (رد) لـلـبيع (من البائع) إذا صدر منه زمن خياره (إلا الاجارة) فلا تعد ردا من البائع **لان الغلة له** ما لم تزد مدتها على مدة الخيار (ولا يقبل منه) أي ممن له الخيار من بائع أو مشتر دعوى (أنه اختار) فأمضى البيع (أو رد) معطوف على أمضى المقدر لا على اختار لان الرد أحد نوعي الاختيار فلا يكون قسيما له فلا يصح عطفه عليه لان الشئ لا يعطف على نفسه (بعده) أي." (١)

"ولو حلبت مرارا ومحلهما أيضا في الحلب الحاصل في غير زمن الخصام فما حصل في زمنه لا يمنع ولو كثر **لان الغلة فيه** للمشتري (ومنع منه) أي من الرد بالعيب (بيع حاكم) رقيق مدين أو غائب (ووارث) لقضاء دين أو تنفيذ وصية (رقيقا فقط) راجع لهما إن (بين) الوارث (أنه إرث) وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك فإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة إلا أن يعلم المشتري أن البائع وارث ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد إن لم يعلم كل بالعيب ويكتمه أو يعلم المدين وإن لم يعلم الحاكم وإلا فلا (وخير) في الرد والتماسك (مشتر) وإن لم يطلع على عيبه (ظنه) أي ظن المشتري البائع (غيرهما) أي غير الحاكم والوارث حال البيع وتنفعه دعوى جهله واعترض المصنف بأنه لا يتأتى في الوارث ظن أنه غير وارث لما قدمه من أن شرطه أن يبين أنه إرث وأجيب بأن في مفهومه تفصيلا أي فإن لم يبين أنه إرث فإن ظنه المشتري غير وارث خير وإلا فلا رد له وفهم من قوله فقط أن بيعهما غير الرقيق من حيوان وعروض." (٢)

"عن يمين المبتاع إذا توجهت عليه وفيها ثلاثة أقوال قيل يحلف على نفي العلم فيهما وقيل على البت فيهما وقيل كالبائع أي بتا في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي بأن يقول اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا (والغلة له) أي للمشتري من حين العقد (للفسخ) أي فسخ البيع بسبب العيب أي الدخول في ضمان البائع بأن يثبت العيب عند الحاكم أو يرضى بأخذه من المشتري والمراد بالغلة التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بأن نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن وعن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده لكن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٩٩/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١١٨/٣

في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (ولم ترد) الغلة من المشتري للبائع أي لا يقضي بردها وصرح بهذا وإن علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله: (بخلاف ولد) حدث عند المشتري فيرده مع أمه سواء اشترى الام حاملا أم حملت عنده فوجد بها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الاصل فيردها مع الاصل المعيب ولو طابت أو جذت فإن فات رد مثله إن علم كيله وقيمته إن لم يعلم أو ثمنه إن باعه وعلم قدر الثمن وإلا فالقيمة أيضا (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء وإن لم يشترطه المشتري لدخوله بغير شرط بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم المعيبة وإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن." (١)

"مطلقا (ولا يعزل الامين) الموكل على حوزه أو بيعه أي لا يعزله واحد منهما ولا يمضي عزله فإن اتفقا على عزله فلهما ذلك (وليس له) أي للامين (إيصاء به) أي بالرهن عند سفره أو موته لان الحق في ذلك لمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره (وباع الحاكم) الرهن (إن امتنع) الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد وكذا يباع إذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن لان غلته له ومن له الغلة عليه النفقة (في الذمة) أي ذمة الراهن لا في عين الرهن (ولو لم يأذن) له الراهن في الانفاق لانه قام عنه بواجب (وليس) الرهن.." (٢)

"وأولى إن وهبه أو أعتقه (فلا حصة) للميت منهما ولا للولد المبيع بل إما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه والمحاصصة بجميعه فلو مات أحدهما بجناية فكالبيع في تفصيله إن أخذ له عقلا وإلا فكالموت أي فليس له أخذ الموجود إلا بجميع
الثمن (وأخذ) المفلس (الثمرة) غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها من الاشجار أي فاز بها إذا أخذ البائع أصوله وكذا يفوز بالصوف الغير التام إذا جزه، فإن كان باقيا على أصوله أخذه البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه (و) أخذ (الغلة) الحادثة بعد الشراء كمال العبد إذا انتزعه وكاللبن إذا حلبه وإلا فللبائع (إلا صوفا تم) يوم شراء الغنم (وثمرة مؤبرة) يوم الشراء لاصلها ثم فلس المشتري فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه فإن فات بيد المفلس حاصص بثمنه وكذا الثمرة إن لم يجزها فإن جزها حاصص البائع

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٣٨/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٥١/٣

بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة عنده بعينها على المشهور والفرق بين الثمرة والصوف أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فجزه لا يفيته بخلاف الثمرة (و) إذا فلس مكترى دابة أو أرض أو دور قبل دفع الكراء (أخذ المكري) وجيبة (دابته وأرضه) ودوره من المكري." (١)

"الراجح (ولو حنث بعد بلوغه) أي ولو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه كما لو حلف في حال صغره بعتق أو صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك وإمضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أي الحنث اللغوي لا حقيقة

الحنث إذ الصبي لا تنعقد عليه يمين وإنما المراد أنه علق اليمين في صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ أي لا حال التعليق لانه في يمين انعقدت وهي هنا لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شئ (أو وقع الموقع) عطف على حنث أي وله بعد رشده الخيار في رد تصرفه وإمضائه ولو وقع تصرفه الموقع أي الصواب وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه فإن استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد والتحقيق الاطلاق كما يفيده المصنف والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولي للمشتري إن لم يعلم أنه مولى عليه وإلا **رد الغلة أيضا** بخلاف بيع غير المميز **فترد الغلة مطلقا** علم المشتري أو لم يعلم ببطلان بيعه." (٢)

"أي البائع أو المشتري (قولان) أرجعهما عدم الجبر ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الابدان أيضا فقال: (وجازت بالعمل) أي فيه بشروط أشار لها بقوله: (إن اتحد) كخياطين (أو تلازم) بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه

ويحذف (وتساويا فيه) أي في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله **من الغلة فإذا** كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بأن يزيد عن صاحبه في العمل شيئا قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا وقسما على الثلث والثلثين (وحصل التعاون) بينهما (وإن بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٨٧/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٩٥/٣

ولما كان ما قدمه في صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة لا بال لها كالخياطة ذكر أنها إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والنجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ما تقدم اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك أو إجارة أو لا فقال: (وفي جواز إخراج كل) منهما (آلة) مساوية للآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه وهو ظاهرها وهو المعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضي (و) في جواز (استئجاره) أي أحدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم الجواز (أو لا بد) للجواز (من ملك) بأن يملكاها معا بشراء أو إرث أو هبة (أو كراء) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا فهاتان ليستا من محل الخلاف وكذا لو أخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر (تأويلان) في الصورتين الاوليين في الجواز كما هو صريح المصنف لا في الصحة وعدمها ومثل لشركة العمل بقوله: (كطبيبين) اتحد طبهما ككحالين أو تلازم (اشتركا في الدواء وصائدين) اشتركا (في البازين) مثلا بملك أو استئجار على ما سبق في الآلة أو باز لاحدهما وكلب للآخر للتلازم (وهل) محل الجواز إن اتفقا في المصيد والمكان وفي ملك ذاتهما أو الجواز (وإن افترقا) في المصيد كأن يصطاد أحدهما الغزال والآخر بقر الوحش أو في المكان أو في الملك بأن يملك أحدهما." (١)

"على اشتراء شئ بدين في ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه وما خرج من الربح فبينهما وإنما فسدت لانه من باب تحمل عني وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة فإن دخلا على شراء شئ معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم في قوله إلا في اشتراء شئ بينهما قال المصنف (وهو بينهما) إذا وقع على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد (وكبيع وجيه) يرغب الناس في الشراء منه (مال) شخص (خامل بجزء من ربحه) ففاسد للجهل بالاجرة وللغرر بالتدليس وظاهر المصنف أن هذا تفسير ثان لشركة الذمم وهو أحد قولين والثاني وهو الاوجه أن هذه شركة وجوه لا ذمم وعليه فيكون معطوفا علي باشتراك (وكذي رحا وذي بيت وذي دابة) عطف على بإشراك كالذي قبله أي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما وبمثل بيع وجيه وبمثل ذي رحا الخ ولو حذف الواو الاولى وجعله مشبها فيما قبله من الفساد كان أحسن (ليعملوا)

أي اشتركوا في العمل بأيديهم والغلة بينهم أثلاثا (إن لم يتساو الكراء) في نفس الامر بأن كان كراء الرحى في الواقع أقل من كراء البيت وكراء الدابة أقل من كراء كل منهما مثلا فلو كان كراء كل يساوي الآخر والغلة بينهم أثلاثا فلا فساد فمحل الفساد إن كان الكراء غير متساو (وتساووا في الغلة) فلو أخذ كل من الغلة

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٦١

بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضا وقوله: (وترادوا الاكرية) بيان للحكم بعد الوقوع أي أنه إن وقع الاشتراك فاسدا فالحكم أنهم يترادون الاكرية بأن يرد من عليه شئ لمستحقه فإذا كانت الرحى تساوي ثلاثة دراهم والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تفض عليها الغلة فإذا كانت الغلة ثلاثين وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحى على صاحب الدابة بخمسة ويصير الحكم في المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا في المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس (وإن اشترط في عقد الشركة (عمل رب الدابة) مثلا وعمل (فالغلة) كلها (له) أي للعامل وحده لان عمله كأنه رأس المال (وعليه كراؤهما) أي كراء المثل لهما وإن لم يصب غلة لان من اكترى شيئا فاسدا فعليه كراء المثل (وقضي على شريك فيما لا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبى أن يعمر مع شريكه (أن يعمر) معه (أو يبيع) منه جميع حصته ولو." (١)

"قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمره (إذ أبيا) أي شريكاه من إقامتها معه ومن إذنهما له في العمارة (فالغلة لهم) جميعا بالسوية (ويستوفي) أي بعد أن يستوفي المقيم (منها) أي من الغلة (ما أنفق) على إقامتها ورجع في الغلة لانها حصلت بسببه ولم يرجع في الذمة لانه لم يؤذن له في العمارة ومفهوم أبيا أنهما إن أذناه في العمارة أو سكتا حين العمارة عالمين بها فيرجع في ذمتهما (و) قضي على جار (بالاذن في دخول جاره) في بيته (لاصلاح جدار) من جهته (ونحوه) أي الجدار كغرز خشبة أو نحو الاصلاح كثوب سقط أو دابة دخلت في داره فيقضي عليه بدخول جاره داره لاخذ ما ذكر (و) قضى (بقسمته) أي الجدار (إن طلبت) وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق للمغرب مثلا فإذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للمغرب في عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للمغرب مثلا لا ارتفاعه و (لا) يقسم (بطوله عرضا) أي من حيث العرض بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعا." (٢)

"(في) قتل (الاجنبي) في اتباع الاجنبي بالقيمة يوم التلف أو الغاصب بها يوم الغصب (فإن تبعه) أي تبع الغاصب (تبع هو الجاني) بالقيمة يوم الجناية وتكون الزيادة له إن زادت القيمة (فإن أخذ ربه) من الجاني قيمته يوم الجناية

وكانت (أقل) من قيمته يوم الغصب (فله الزائد) أي أخذه (من الغاصب فقط) لا من الجاني (وله) أي

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٦٤

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٦٧

للمغصوب منه أرض أو عمود أو خشب (هدم بناء عليه) أي على الشئ المغصوب وأخذه وله إبقاؤه وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (و) لو (غلة) مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع وأرض سكنها أو زرعها أو كراها دون الحيوان المستعمل الذي نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة أو العبد أو استعمالهما لانه مذهب المدونة فيضمن في العقار إذا استعمل وإلا فلا ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف والارجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت القيمة **فيأخذ الغلة وقيمة** الذات وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار غلقها وأرض بورها ودابة حبسها فلا شئ عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر والبضع." (١)

"بالتفويت وغيرهما بالفوات لانه في غصب المنفعة وما هنا في غصب الذات فإذا غصب أرضا وبورها فإن قصد غضب الذات فلا كراء عليه وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها (و) له (صيد عبد وجارح) غصبا منه أي مصيدهما وللغاصب أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (و) له (كراء أرض) مغصوبة منه (بنيت) واستعملت بنحو سكنى وإلا فلا شئ له وسواء كان البناء إنشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الاصل قبل البناء أو الاصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب (كمركب) بفتح الميم والكاف (نخر) بكسر الخاء المعجمة أي بأن يحتاج لاصلاح غصبه أو اختلسه فرمه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد
للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله ؟ فما قيل لزم الغاصب (و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) أي ملك مما أصلحت به (ما لا عين له قائمة) يعني ما لا قيمة لعينه لو انفصل كالزفت والمشاق والقلفطة وأما ما له عين قائمة فإن كان مسمرا بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يأمره بقلعه وإن كان غير ذلك كالصواري والمجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها إلا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب (وصيد شبكة) بالجر عطف على أرض وصيد هنا بالمعنى المصدري أي الفعل وفي قوله فيما مر وصيد عبد بمعنى المصيد كما مر يعني أن لرب الشبكة المغصوبة ونحوها كالفخ والشرك والرمح والسهم والقوس كراء الاصطياد بها وأما المصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان أوضح وأشمل (وما أنفق في الغلة) يعني أن ما أنفقه الغاصب على

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٤٤٨

المغصوب كعلف الدابة ومؤونة العبد وكسوته وسقي الارض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه يكون في الغلة التي تكون لربه كأجرة العبد والدابة والارض يقاصصه بها فإن تساويا فواضح وإن." (١)

"نقصت الغلة فليس للغاصب الطلب بالزائد لظلمه وإن زادت على النفقة كان لربه أخذ ما زاد فقوله وما أنفق في الغلة مبتدأ وخبر فيفيد الحصر أي والذي أنفقه كائن في الغلة فلا يرجع بالزائد على ربه ولا في رقبة المغصوب فإن لم يكن له غلة فلا شئ له على ربه فالنفقة محصورة في الغلة وليست الغلة محصورة في النفقة والمنقول عن ابن عرفة ترجيع القول بأنه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه أخذ الغلة بتمامها مطلقا أنفق أو لا وعلى القول بأن غلة الحيوان التي نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب والحمل وأجرة ذلك تكون

للغاصب بخلاف اللبن والسمن والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة في الغلة لان غلة الحيوان المذكورة له على كل حال والنفقة تضيع عليه على كل حال، ولما قدم أن الغاصب إذا أتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب أشار هنا إلى أنه ليس على إطلاقه بل ذاك فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاءا متحدا من متعدد كعشرة من إنسان وأما إن أعطى فيه من متعدد عطاء واحدا ففيه خلاف بقوله: (وهل) يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن المعطى فيه دون القيمة (إن أعطاه فيه) أي في المغصوب المقوم إنسان (متعدد عطاء) واحدا كعشرة من كل منهما أو منهم (فبه) أي فيلزمه به (أو بالاكثر منه ومن القيمة) فأيهما أكثر يلزمه (تردد) الاول المالك وابن القاسم والثاني لعيسى ورجح كل فالتردد ليس على طريقته فلو تعدد العطاء بقليل وكثير فالقيمة على مقتضى ظاهر المصنف وهو الذي ينبغي، والخلاف المذكور جار أيضا فيما إذا أتلف مقوم وقف على ثمن من متعدد وإن لم يكن مغصوبا (وإن وجد) المغصوب." (٢)

"كالغاصب في الضمان فيتبع المستحق أيهما شاء ومثلهما المشتري إن علم (وإلا) يعلما بالغصب (بدئ بالغاصب) في الغرم فيرجع المالك على التركة في الموت وعلى الغاصب في الهبة بالقيمة ومثل المثلى (ورجع) المالك (عليه) أي على الغاصب المليئ بدليل ما بعده (بغلة موهوبه) أي بالغلة التي استغلها موهوبه وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشئ وإذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو، ثم محل الرجوع بالغلة إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة (فإن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤٤٩/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤٥٠/٣

أعسر) الغاصب فعلى الموهوب) يرجع بما استغله دون ما استغله الغاصب قبله وأعسر فإن أعسر أيضا اتبع أولهما يسارا ومن غرم شيئا لا يرجع به على صاحبه في الصورتين، ومحل الرجوع بالغلة إن كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار **أخذ الغلة فإن** اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شئ له **من الغلة إذ** لا يجمع بينهما كما تقدم (ولفق شاهد) شهد للمدعي (بالغصب) أي بمعاينة الغصب من المدعي أن فلانا غصبه مني (لآخر) شهد له (على إقراره) أي الغاصب (بالغصب) من المدعي ويقضي للمدعي بالمغصوب بلا يمين قضاء (كشاهد بملكك) أي شهد بأن هذا الشئ ملك للمدعي (لثان بغصبك) أي بغصبه منك أيها المدعي فيقضي به لك (وجعلت) في المسألتين (ذا يد) أي حائزا فقط (لا مالكا) فلك التصرف بغير البيع والوطئ وإن جاء مستحقها بالبينة الشرعية أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت، أما في المسألة الاولى فلانه لم يشهد له واحد منهما بالملك إذ قد تغصب من مستأجر ومستعير ومودع ومرتهن، وأما في الثانية." (١)

"(إن انتقد الاول) وهو المكري أي إن كان أخذ جميع الاجرة عن مدة الاجارة وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقي من المدة للمكتري وإلى ثانيهما بقوله: (وأمن هو) أي المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرار أو مطل وإلا لم ينتقد إلا أن يأتي بحميل ثقة (والغلة لذي الشبهة) من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقا كموهوبه إن أعسر الغاصب ولا من أحيا أرضا يظنها مواتا فلا غلة لهم ولذا قال أبو **الحسن الغلة لا** تكون لكل ذي شبهة (أو المجهول) حاله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هي بيده ثم تكون للمستحق، فاللام في للحكم للغاية ثم مثل لذي الشبهة بقوله: (كوارث) من غير غاصب بل من ذي شبهة أو مجهول أو من مشتر من نحو غاصب وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا (وموهوب) من غير غاصب أو منه إن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوبه (ومشتر منه) أي من الغاصب (إن لم يعلموا) أي تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم بها للمستحق فإن علموا فلا غلة لهم بل تكون للمستحق (بخلاف ذي دين) طرأ (على وارث) فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أي أن الوارث." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٤٥٨

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٤٦٤

"إذا ورث عقارا كدار واستغله ثم طرأ دين على الميت فإن الوارث **يرد الغلة حيث** كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين كإن أنسب (كوارث طرأ على مثله) فلا غلة للوارث والمراد أنه لا يختص بالغلة بل يقاسمه أخوه الطارئ فيها

ولو قال طرأ عليه مثله كان أوضح (إلا أن ينتفع) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الارض فلا رجوع عليه بشرط أن يكون عالما بالطارئ وأن يكون في نصيبه ما يكفيه." (١)

"أي في تعيين الزمن وفي اللزوم ولا يشترط تساوي المدة على أحد القولين فيجوز قسمتها مهايأة على أن يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ما تراضيا عليه ويلمهما ما دخلا عليه ومثل الدار الارض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة (لا) تجوز المهايأة

(في غلة) أي كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة (ولو يوما) والآخر مثله لعدم **انضباط الغلة المتجددة** إذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحى فإن انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه في مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته لانه تبع لما وقعت المهايأة عليه ورد بلو قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد (و) الثاني من القسمة (مراضاة) بأن يدخل على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة وأشار بقوله: (فكالبيع) إلى أن من صار له شئ ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب." (٢)

"وكذا الثياب على المذهب (كعبد على مرضي) لخدمتهم حيث (لم يقصد) السيد (ضرره) بذلك وإلا لم يصح ومثل العبد الامة على إناث وليس له حينئذ وطؤها لان منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة.

(وفي) جواز (وقف كطعام) مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب ويدل له قول المصنف في الزكاة: وزكيت عين وقفت للسلف وعدم الجواز الصادق بالكراهة

والمنع (تردد) وقيل: أن التردد في غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعا لانه نص المدونة والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٤٦٥

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٤٩٩

اتفاقا إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك.

ولما قدم من أركان الوقف الاربعة ركنين الاول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو مولى عليه والثاني تصريحا وهو الموقوف بقوله: مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله: (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء أو حكما كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيولد) مثال للاهل أي ولو كانت الاهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات (و) على (ذمي وإن لم تظهر قربة) كعلى أغنيائهم والاظهر أن المبالغة راجعة لاصل الباب لا لخصوص الذمي فلو قال: وإن لم تظهر قربة كذمي كان أحسن (أو يشترط) عطف على لم تظهر ولو عبر بالماضي كان أحسن أي يصح الوقف وإن اشترط الواقف (تسليم غلته) له (من ناظره." (١)

"فإن عاد له بعد العام بإرفاق بطل اتفاقا فلو قال المصنف: أو انتفع بما وقفه قبل عام لا بعده إلا على محجوره ففيه إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك خلاف وإلا بطل اتفاقا لوفي بالمسألة وكلامه هذا في غير الكتاب ونحوه مما لا

غلة له فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام إذا صرفه في مصرفه كما تقدم وقوله: أو عاد معطوف على شرط مقدر أي إن وقف على معصية أو عاد أي وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا وإلا لم يبطل ويحاز.

(أو جهل سبقه) أي الوقف (الدين) يبطل (إن كان) الوقف (على محجوره) شرط في قوله: أو جهل أي مع وجود الشروط الثلاثة من الاشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه وإلا لبطل ولو علم تقدمه على الدين يعني أن من وقف وقفا على محجوره وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده ؟ فإن الوقف يكون باطلا ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز لانهم يقولون: قد حزناه بحوزا بينا له وكذا لو حازه للمحجور أجنبي بإذن الاب في صحته لصح الوقف كالولد الكبير أو الاجنبي يحوز لنفسه في صحة الواقف فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور من صغير أو سفيه لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف بجهل السبق ؟ وسيأتي للمصنف أن حوز السفيه يعتبر وكذا الصبي على أن المعتمد (أو) وقف (على نفسه) خاصة فيبطل قطعا لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل (ولو) كان الوقف على نفسه (بشريك) أي معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٧٧/٤

رأسا ما على نفسه وما على الشريك ولو حصلت حيازة من الشريك وليس كذلك بل حصة الشريك تجري على مسائل الباب فإن حصلت حيازة فيها قبل المانع." (١)

"فليس له ذلك ويجبر على التحويز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع أو البيع إن احتاج فله ذلك.

ثم استثنى من الحوز المفيد أنه لا بد فيه من الاخراج من يد المحبس قوله: (إلا) أن يوقف أب أو وصى وقفا (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي من الاب أو الوصي أو المقام من الحاكم فيصح الوقف إذا استمر تحت يده حتى حصل مانع من الثلاثة المتقدمة لكن بشروط ثلاثة أشار لها بقوله: (إذا أشهد) على التحبيس على محجوره وليس المراد الاشهاد على الحوز له (وصرف الغلة) كلها أو جلها (له) أي في مصالحه فإن علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع (ولم تكن) الدار الموقوفة على المحجور (دار سكناه) أي الواقف وإلا لم يصح وقفها إلا إذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من

شواغل المحبس فإن سكن البعض جرى على الهبة **كصرف الغلة وقد** قال في بابها ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الاكثر وإن سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الام ما حبسته على الولد الصغير لا تعتبر إلا إذا كانت وصية وهو كذلك (أو) وقف (على وارثه بمرض موته) فيبطل ولو حمله الثلث لانه كالوصية ولا وصية لوارث إلا أن يجبره له بقية الورثة.

ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الاعيان وهي من حسان المسائل قل من يتنبه لها فقال: (إلا) وقفا (معقبا) له غلة أم لا على المذهب (خرج) ذلك المعقب (من ثلثه) أي حمله الثلث فيصح فإن حمل بعضه جرى ما يأتي فيما يحمله الثلث منه (فكميراث للوارث)." (٢)

"وإن ساوت عاصبا موجودا كما في التوضيح وغيره فما فهمه القرافي هو الصواب خلافا للتتائي ومن تبعه وإنما تعطي إذا كانت فقيرة خلافا لمن قال تعطي ولو غنية لانها فقيرة بالطبع (فإن ضاق) الحبس الراجع عن الكفاية **في الغلة الناشئة** عنه (قدم البنات) أي على الاخوة لا على الابن ومعنى قدم اختصصن بما يغنيهن لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن قال ابن هارون: المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته في السعة والضيق وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق وإن كانت أبعد منه قدم

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٨٠/٤

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٨٢/٤

العاصب عليها في السعة والضيق فلو

قال المصنف: قدم الاقرب من الاناث لكان أشمل وأقرب للصواب لتناوله نحو الاخت مع ابن الاخ وإفادته الاشتراك مع التساوي (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (وبعدهما) أي بعد كل واحد منهما يكون (على الفقراء) فيكون (نصيب من مات) منهما (لهم) أي للفقراء لا للحي منهما وسواء قال حياتهما أم لا وأخذ من هذه المسألة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره وكذا في ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادي ثم أولاد أولادي إلى أن يجري عرف بخلافه فيعمل به لان ألفاظ الواقف مبناها على العرف ذكره الاجهوري ثم استثنى من قوله: نصيب من مات لهم قوله: (إلا كعلي عشرة) عينهم والكاف داخلة في المعنى على عشرة فالمراد عدد محصول قل أو كثر (حياتهم) لا مفهوم له أي أو حياتي أو حياة زيد وكذا إن قيد بأجل كعشر سنين فإنه إذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لاصحابه فإن بقي واحد منهم فالجميع له فإن انقرضوا كلهم رجع الحبس ملكا لمالكه أو لوارثه إن مات وإلى هذا أشار بقوله: (فيملك بعدهم) والفرق بين هذه وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمرا فيها احتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان في هذه يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فإن لم يقل حياتهم ولم يقيد بأجل رجع مراجع الاحباس." (١)

"كشرط (تبدئة فلان بكذا) من غلته أو إعطائه كذا كل شهر مثلا فيعطي ذلك مبدأ على غيره (وإن من غلة ثاني عام) حيث لم يف ما حصل في العام الاول بحقه المعين له (إن لم يقل) أعطوه كذا (من غلة كل عام) فإن قال ذلك فلا يعطي من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لانه أضاف الغلة إلى كل عام (أو) شرط (أن من احتاج من المحبس عليه) إلى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه وكذا إن شرط ذلك لنفسه ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين (أو) شرط في وقفه أنه (إن تسور عليه قاض أو غيره) من الظلمة (رجع له) ملكا إن كان حيا (أو لوارثه) يوم التسور ملكا عمل بشرطه (كعلى ولدي ولا ولد له) حين التحبيس فيرجع له أو لوارثه ملكا له بيعه وإن لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وعليه فإن غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف ومثله على ولد فلان ولا ولد له (لا) يتبع (شرط إصلاحه) أي الوقف (على مستحقه) لعدم جوازه ويلغي الشرط والوقف صحيح

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٨٦/٤

ويصلح من غلته (كأرض موظفة) أي عليها مغرم للحاكم الظالم وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فيلغي الشرط والوقف صحيح والتوظيف من غلتها فقوله:." (١)

"وهو من لا زوج له (والملك) لرقبة الموقوف (للواقف لا الغلة) من ثمر ولبن وصوف فإنها للموقوف عليه وإذا كانت الرقبة للواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) إذا خرب أو احتاج للاصلاح وهذا إذا أصلحوا وإلا فليس لهم المنع وهذا في غير المساجد وأما هي فقد ارتفع ملكه عنها قطعا (ولا يفسخ كراؤه لزيادة) إذا وقع بأجرة المثل وجيبة فإن وقعت بدون أجرة المثل وزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخت له ولو التزم الاول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد (ولا يقسم) من كراء الوقف (إلا ماض زمنه) إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه لادى ذلك إلى إحرام من يولد أو إعطاء من لا يستحق إذا مات وهذا إذا كان الوقف على معينين وأما لو كان على غيرهم كالفقراء جاز للناظر كراؤه بالنقد أي التعجيل والصرف للفقراء للامن من إحرام من يستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم والواحد منهم كالاجير." (٢)

"(ولا إن بقيت) الهبة (عنده) أي عند واهبها حتى حصل مانع من موت أو إحاطة دين أو غير ذلك فتبطل لعدم الحوز وهذا معلوم مما قدمه، أعاده ليرتب عليه قوله: (إلا) أن يهب ولي من أب أو وصي أو مقدم قاض (لمحجوره) الصغير أو السفيه أو المجنون فلا تبطل إن بقيت عنده حتى حصل المانع لانه الذي يحوز له حيث أشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا **صرف الغلة له** على المعتمد الذي جرى به العمل (إلا) أن يهب له (ما لا يعرف بعينه) من معدود أو موزون أو مكيل أو كعبد من عبيد أو دار من دور ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا تصح هبته وحيازته لمحجوره (ولو ختم عليه) مع بقائه عنده ولا بد من إخراجه عنه قبل المانع (و) إلا (دار سكناه) لا تصح هبتها لمحجوره إذا استمر ساكنا بها حتى مات (إلا أن يسكن) الواهب (أقلها ويكري له) أي لمحجوره (الاكثر) منها فتصح الهبة في جميعها فتكون كلها للمحجور (وإن سكن النصف) منها وأكرى للمحجور النصف الآخر (بطل) النصف الذي سكنه (فقط) وصح النصف الذي إكراه له ثم الراجح الذي يفيده النقل أن العبرة بإخلاء النصف الذي لم يسكنه

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٨٩/٤

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٩٥/٤

من شواغل الواهب وإن لم يكره للمحجور خلافا لظاهر المصنف (و) إن سكن (الاكثر) وأكرى له الاقل (بطل الجميع) وموضوع تفصيله في المحجور." (١)

"فيجوز تملكها على المشهور وكما يكره تملك الذات يكره تملك الغلة كما أشار له بقوله: (ولا يركبها) إن كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل من غلتها) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالاكل من الغلة الشرب والانتفاع الصوف (وهل) الكراهة مطلقا ولو رضي الكبير أو (إلا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد (بشرب اللبن) أو بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز (تأويلان) وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه بل تبقى الكراهة معه كالسفيه وظاهره أن غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضي اتفاقا والذي في المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك وظاهرها المنع وهو ظاهر إن كان بغير رضا الاجنبي وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفي الرسالة أنه يجوز وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه (وينفق) بالبناء للمفعول (على أب) أو أم تصدق على ولده (افتقر) نعت لاب (منها) نائب فاعل ينفق أي من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الانفاق على الولد حينئذ أي يجوز الانفاق منها وإن كان عند الولد مال غيرها وإلا تعين عليه الانفاق منها ويقضي عليه بذلك فلذا جعلنا ينفق مبنيا للمفعول لانه أظهر في الشمول (و) للاب (تقويم جارية) مالت نفسه إليها بعد أن تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به عليه (للضرورة) وهي تعلق نفسه بها للوطئ في الامة واحتياجه للعبد." (٢)

"الا خمسة أسداس الحائط ووجهه أن الغلة لما حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له بناء على المشهور الذي هو

أعدل الاقوال عند سحنون وقال الشارح بل له على هذا القول خمسة أسداس الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى وأجيب عن المنافاة في المصنف بما لا يخلو عن نظر والاحسن ما قاله بعضهم أنه مشى أولا على قول وثانيا على المذهب وقولهم يكون له خمسة أسداس الحائط قال بعضهم المراد به الاصول بتمامها لانها خمسة أسداس بالنسبة لمجموعها مع الثمرة لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر من العبارة للاتفاق على أن الموصى له يأخذ الموصى به بتمامه متى حمله الثلث والنزاع إنما هو في الثمرة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٠٧/٤

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١١٣/٤

وعليه فلا وجه لقول الشارح ومقدار ثلث المائتين لان النزاع في الثمرة هل هي للموصي له كما هو مقتضى أن الملك له بالموت أو هي للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت فتدبر ولم يحتج (رق لاذن) من سيده (في قبوله) لوصية أوصى له بها بل له القبول بلا إذن ويعتبر قبوله وتقدمت هذه المسألة في باب الحجر بما هو أشمل مما هنا (كإيصائه) أي السيد (بعتقه) أي عتق رقيقه لا يحتاج في نفوذه لاذن من العبد بل يعتق إن حمله الثلث أو يعتق منه محمله (وخيرت جارية الوطئ) أي التي تراد له ولو لم يطأها سيدها وقد أوصى ببيعها للعتق بين الرضا بذلك وبين البقاء على الرق وإنما خيرت لان الغالب ضياع جواري الوطئ بالعتق وأما من أوصى بعتقها فلا تخير إذ ليس لها البقاء على الرق لان العتق حق لله ليس لها إبطاله بل الايصاء بعتقها نافذ ولا يحتاج لاذن كما هو ظاهر مما قبله واحترز بجارية الوطئ من جارية الخدمة فلا خيار لها بل تباع لمن يعتقها ومثلها العبد (ولها) أي لجارية الوطئ التي أوصى سيدها ببيعها للعتق (الانتقال) عما اختارته من أحد الامرين إلى الآخر عند ابن القاسم ما لم ينفذ فيها ما اختارته أو لا (وصح) الايصاء ولو بكثير (لعبد وارثه) كعبد ابنه (إن اتحد) الوارث وحاز جميع المال كالابن لا البنت ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم بالسوية وورثوا جميع المال وإلا لم تصح لانها كوصية الوارث وإذا صح فليس لسيده انتزاعها

قال ابن يونس لان." (١)

"فمن تسلف عشرين دينارا مثلا فاشترى بها سلعة للتجارة أو اشترى سلعة بعشرين في ذمته في المحرم ثم باعها بعد مدة قليلة أو كثيرة بخمسين فالربح ثلاثون تزكى لحلول أصلها وهو المحرم وأما العشرون التي هي رأس المال فلا تزكى لأنها في نظير الدين إلا إذا كان عنده عوض مالي يقابل الدين فإنها تزكى أيضا وغلة الحيوان أو العقار أو غيرهما الذي اكتري بعين لأجل التجارة حولها حول أصلها وهي التي اكترى بها ذلك الشيء فهي كالربح فمن ملك نصابا أو دونه في المحرم فاكترى به دارا أو دابة للتجارة ثم أكراها لغيره في رجب مثلا بأربعين دينارا فإنها تزكى في المحرم وما ذكر من أن الربح حوله حول أصله ولو كان رأس المال دينا يجري هنا في غلة المكتري للتجارة فان كانت الغلة غلة مشتر للتجارة او غلة مكتر للقنية كالسكنى أو الركوب فأكره لأمر حدث فإنه يستقبل بها حولا بعد قبضها لأنها من الفوائد

س ــ ما هي الفائدة وكم هي أقسامها وما حكمها

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٤٢٥

الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ج:١ ص:١٧٢

ج ــ المراد بالفائدة المال الذي لم يكن سببه ربح التجارة ولا غلتها وهي قسمان ١) ما تجددت عن غير المال كعطية وإرث ودية وصداق قبضته من زوجها ٢) وما تجددت عن مال غير مزكى كثمن شيء مقتنى عنده من عرض وعقار وفاكهة وماشية مقتناة

وحكمها بقسميها أنه يستقبل بها حولا ولو أخر قبضها فرارا من الزكاة وتضم الفائدة الناقصة عن النصاب للفائدة التي ملكت بعدها فمن استفاد عشرة في المحرم ومثلها في رجب فمبدأ الحول رجب فيزكي العشرين في رجب المستقبل وضم الأولى للثانية مشروط بأن لا تنقص الفائدة بعد مرور الحول عليها كاملة

فإن نقصت فلا تضم لما بعدها لأن حولها قد تقرر بل يزكى كل من الفائدتين في حوله الخاص به إن بلغ كل منهما نصابا

س ــ هل يزكى الدين وما هي شروط زكاته

ج ــ يزكى الدين بعد قبضه لسنة فقط ولو أقام عند المدين أعواما." (١)

" ١٦ (فكان الأولى تقديمه) إلخ : وأجاب المؤلف في تقريره بقوله سهل ذلك كونه ناشئا عن سلع التجارة ، فكأنه ليس بفائدة انتهى .

قوله : ١٦ (واستقبل من عتق) إلخ : أي في جميع ما يملكه لا في خصوص الفوائد ، ونص عليه هنا دفعا لتوهم أنه يفصل في ماله بين الفوائد والغلة والربح .

مسألة : من اكترى أرضا للتجارة وزرع فيها للتجارة ، زكى ثمن ما حصل فيهامن غلتها من حول زكاة حرثها إن بلغ نصابا ، وإلا فمن حصول رأس مال التجارة . وهل يشترط لزكاة ثمن كون البذر للتجارة ؟ فلو كان لقوته استقبل بثمن ما حصل من زرعها ، لأنه كفائدة ، أو لا يشترط بل يزكى **ثمن الغلة مطلقا** . قولان .

قوله : ١٦ (على زكاة الدين) : أي دين غير المدير أو دين المدير القرض ، بدليل قول المصنف الآتي : (لسنة من يوم ملك أصله أو زكاه) ، وسيأتي في الشارح بيانه .

قوله : ١٩ (أو قبضه إن كان عما لا زكاة فيه) : أي كعقار . ظاهره أن ما قبله يكفى فيه الملك ولو من غير قبض ، وليس كذلك . بل الهبة ونحوها كالميراث لايعتبر فيه السنة إلا من يوم قبضه من الواهب والمورث .

---

(١) الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ـ للقروى، ص/١٧٠

قوله : ١٩ (فيسلفها) : أي سواء كان مديرا أو محتكرا أو لا ، ولا لأن القرض خارج عن نوعي التجارة .

قوله : ١٩ (أو عروض تجارة) : أي ملكها بشراء وكان محتكرا وباعها بدين .

قوله : ١٩ (لا إن كان الدين عرضا) : محترز قول المصنف : (عينا) وقول الشارح : ثمن .

قوله : ١٩ (اللهم إلا أن يكون) إلخ : الاستدراك بهذا بعيد ، لأن الموضوع يحرزه لكونه في غير المدير .

". (١) "

"

قوله : ١٦ (مجردة حال الشراء) : سيأتي محترزه في قوله : (لا بلا نية أو نية قنية) .

قوله : ١٦ (أو مع نية غلته) : وإنما وجبت الزكاة حينئذ لأن مصاحبة الأقوى فأولى مصاحبة الأضعف .

قوله : ١٦ (أو مع نية قنية) : أي على المختار عند اللخمي . والمرجح عند ابن يونس وفاقا لأشهب . وروايته خلافا لابن القاسم وابن المواز . والاختيار والترجيح يرجعان للتجر مع القنية في التوضيح ، قال ابن غازي : وأما التجر **مع الغلة فهذا** الحكم فيه أبين .

قوله : ١٦ (أو غلة فقط) : أي فلا زكاة على ما رجع إليه مالك ، خلافا لاختيار اللخمي أن فيه الزكاة قائلا : لا فرق بين التماس الربح من رقاب أو منافع .

قوله : ١٦ (أو هما) : أصله أو نيتهما . فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانفصل الضمير ، وحينئذ فهو في محل جر بطريق النيابة لا الأصالة ، لأن (هما) ليست من ضمائر الجر ، لأن ضمير الجر لا يكون إلا متصلا .

قوله : ١٦ (أي ملك بشراء) : طريقة لابن حارث ، وطريق اللخمي الإطلاق كما في حاشية الأصل .

قوله : ١٦ (أو قنية) : هذا هو الصواب الذي ارتضاه المؤلف في تقريره كما ارتضاه (ح) و (ر) خلافا لمن يقول : إن الذي أصله عرض قنية يستقبل به .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١/٤٠٨

قوله : ١٦ (بخلاف ما لو كان) إلخ : الحاصل أن الصور أربع : ما أصله عين أو عرض يزكى اتفاقا ، وما أصله عرض قنية ملك بمعاوضة : المشهور زكاة عوضه لحول من أصله ، وما أصله عرض بغير معاوضة مالية بأن ملك بغير معاوضة أصلا أو بمعاوضة غير مالية ففيه طريقتان : الأولى للخمي تحكي قولين مشهورهما الاستقبال ، والثانية لابن حارث : يستقبل اتفاقا .

قوله : ١٦ (أو أقل) : أي فهذه الشروط عامة في المحتكر والمدير ، وإنما يختلفان من جهة أن المحتكر لا بد أن تكون العين التي باع بها نصابا سواء بقي ما باع به أم لا ، بخلاف المدير ؛ فإن

". (١)

" في العقار وجوازه في العرض .

قوله : ١٦ (ما لم يقع البيع بحضرته) : أي وكذا إذا بلغه بيع الفضولي وسكت عاما من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ، ولا يعذر بجهل في سكوته .

وقوله : ١٦ (والغلة للمشتري) : حاصل كلامه : **أن الغلة للمشتري** في جميع صور بيع الفضولي ، إلا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهي إذا علم المشتري أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفي عنه العداء . وحيث أمضى المالك بيع الفضولي فإن المالك يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام . فإن مضى وهو ساكت سقط حقه ، هذا إن بيع بحضرته . وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام . وظاهر كلامهم : كان المبيع عقارا أو عرضا .

تنبيه : محل كون المالك ينقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع ، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولي غاصبا أو غير غاصب كذا في الأصل وحاشيته .

قوله : ١٦ (وصح بيع عبد جان) إلخ : لم يذكر حكم الإقدام على بيعه مع علم الجناية . و (لابن القاسم) : من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش . ونقل (أبو الحسن) عن (اللخمي) الجواز واستحسنه .

قوله : ١٦ (على المستحق للجناية) : أي لتعلق الجناية برقبة العبد .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤١٢/١

قوله : ١٦ (إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش) : أي فالخيار أولا للسيد في دفع الأرش وعدمه فإن أبى خير المشتري في دفعه وعدم دفعه فإن أبى خير المستحق للجناية في رد البيع وأخذ العبد وإمضائه وأخذ الثمن .

قوله : ١٦ (ولم يعلم) : أي وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشتر علم ودخل عليه .

وقوله : ١٦ (لأنه عيب) : إنما كان عيبا لأنه لا يؤمن من عوده

---

(١) ".

" الحصر ونحوها على باب داره إذا ضر الغبار بالمارة ولا حجة أنه إنما على باب داره قاله ابن حبيب (قوله وبمنع بجدار) أي وأما إذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما يأتي (قوله ويمنع أحداث اصطبل) اعترض بأن هذا مستغنى عنه لأنه إذا كان لمنع الرائحة فهو داخل في قوله ورائحة كريهة وإن كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وإن كان للتأذي بالصوت فهو لا يقتضي منع الاحداث كما يأتي في قوله ولا صوت كمد ونحوه أجيب بأن العلة في منع احداثه الرائحة وضرر الجدار لكن المصنف أراد التنصيص على عين مسائل (قوله ولو يسكة نفذت) اي خلافا لابن غازي من التقييد بالسكة الغير النافذة (قوله لا يقضي بمنع بناء مانع الخ) هذا هو المشهور ومقابلة ما رواه ابن دينار عن ابن نافع أنه يمنع من مانع الضوء الشمس والريح (قوله ألاain يكون ذميا) واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أولا (تنبيه) كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائة على بناء جاره لا يمنع من احداث ما **ينقص الغلة اتفاقا** كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما في ح (قوله ولذا قال بعضهم) أي وهو المواق وقاله قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد ويدوم وإلا منع من ذلك (قوله ولا يمنع من أحدث روشن الخ)

---

(٢) ".

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٢/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣١/٣

" بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد ؟ ومحل الخلاف : إذا كان االسرف قائما فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه . وما قيل في مسألة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسألة الإجارة ، كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة إلا في السرف فيرجع به ويعوضه إن فات . والفرق أن مشتري الذات **يملك الغلة** **بملك** الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف ، والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل .

قوله : ١٦ (وتعتبر يوم القبض) : أي وأما في الإجارة فعليه أجرة المثل وهي قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه قيمة ما أنفق في زمانه .

قوله : ١٦ (وكبيعين في بيعة) : المراد بالبيعة : العقد وفي : إما للظرفية أو السببية ، وفي العبارة حذف والتقدير وكبيعين حاصلتين في بيعة أو ناشئتين بسبب بيعة .

قوله : ١٦ (فإن وقع العقد على اختيار المشتري جاز) : المناسب على خيار المشتري لأن الاختيار هو الموضوع فتارة الاختيار يجامع اللزوم أو السكوت وهو الممنوع وتارة يجامع الخيار وهو الجائز .

قوله : ١٦ (فقول الشيخ لا طعام) : وجه منع الطعام على ما قال الشيخ : أن من خير بين شيئين يعد منتقلا لأنه قد يختار شيئا ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ، ولأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه . ورد هذا : بأن الشأن الدخول على أخذ الجيد فلا يتأتى للعاقل انتقال .

قوله : ١٦ (إلا أن يصحبهما) إلخ : علة المنع فيهما ما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولأن من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام ، وكل منهما ممنوع لدخول الشك في التماثل . ومثل ذلك ؛ في المنع بيعه نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشتري من نخلات مثمرات معينات إلا من باع بستانه المثمر فله أن

". (١)

" عليه ولم تقم على هلاكه بينة ؛ لأن المشتري لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعواري ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال (بن) : ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما ، وقوله ولا

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٥٤/٣

ينتقل ضمان الفاسد إلخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فإنما ينتقل للمشتري بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان المبيع الفاسد منتفعا به شرعا ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فإن ضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري ، وأما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدي لا للقبض حتى لو تلف بسماوي كان ضمانه من البائع .

قوله : ١٦ (بالعقد) : أي وهو ما ليس فيه حق توفية ونحوه وقوله كالمثلى مثال لما يدخل في ضمانه بالقبض حيث لم يبع المثلى جزافا وإلا دخل بالعقد كما تقدم وأدخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب .

قوله : ١٦ (ورد لبائعه) إلخ : أي من غير احتياج لحكم إن كان مجمعا على فساده وأما إن كان مختلفا في فساده فلابد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه .

قوله : ١٦ (ولا غلة لبائعه) : أي إلا أن يشتري وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفتيه وسيأتي ذلك .

قوله : ١٦ (بل يفوز بها المشتري) : أي إلى الحكم برد المبيع وقوله لأنه في ضمانه ، على للفوز بالغلة أي لأن الخراج بالضمان وعلمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفي الضمان عنه ولو في بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان **وله الغلة متى** قبضه على الراجح وهو المعروف في مصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع ، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ، ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية ، وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد العقد بأن قال له متى رددت إلي الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط .

قوله : ١٦ (تساويا أو لا) : أي كما في المواق واقتصر عليه في ال (مج) وقيل ما لم تزد النفقة وإلا فيرجع بالزائد .

قوله : ١٦ (إلا ما لا غلة له) : أي كما إذا سقى زرعا وثمرا لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه .

قوله : ١٦ (مضى المختلف فيه) إلخ : هذه قاعدة أغلبية إذ قد يكون مختلفا فيه ويمضي بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة .

قوله : ١٦ (وإلا يكن مختلفا فيه) إلخ : إشارة لقاعدة أخرى وهي كل فاسد متفق على

". (١)

" فساده فإنه يمضي بالقيمة وتعتبر يوم القبض .

قوله : ١٦ (لكن يوم الحكم عليه بها) : لا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فإنه إذا تعذر عليه وجود المثل فإنه يصبر عليه لوقت الوجود ، ويؤخذ منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد .

قوله : ١٦ (وأما هو فيرد لأصله) : أي ولا يمضي البيع فيه بوجه من الوجوه .

قوله : ١٦ (**ويرد الغلة للمستحقين**) إلخ : حاصله أن من اشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فإنه يلزمه **رد الغلة لمستحقها** وكذا إن كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين وهو راض ببيعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره .

قوله : ١٦ (فلا يفوت بتغير سوقه) : أي لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته .

قوله : ١٦ (وفيها في محل آخر) : حاصله أن الإمام رضي لله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بان الشهر فيه طول ، ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بانه ليس بطول ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين

". (٢)

" : هما سير يوم كامل لأنهما على النصف من مسافة القصر .

قوله : ١٦ (وهل بينهما خلاف) : أي فالبريد عند ابن القاسم ذهابا وإيابا والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهابا ومثله إيابا والبريدان كذلك .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٦٥/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٦٦/٣

قوله : ١٦ (بحمل البريدين) : أي في كلام أشهب : أي فبريد ذهابا وبريد إيابا ، وهو عين قول ابن القاسم البريد ، فإن معناه البريد ذهابا ولابد له من بريد إيابا .

قوله : ١٦ (بعد بت) : أي وأما الجمع بين البت والخيار في عقد واحد . فهو ممنوع كما نقله (بن) عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها ، لأن الخيار محتو على غرر إذ لا يدري كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه المنع مطلقا ، لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده .

قوله : ١٦ (فلا يصح على الراجح) : أي لأنه إذا لم ينقده فقد فسخ البائع ماله في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه .

قوله : ١٦ (من المشتري) : أي ولو جعل الخيار له ، ويلغز بها فيقال : لنا مبيع بالخيار بيعا صحيحا وضمانه في مدته من المشتري .

قوله : ١٦ (وفسد الخيار) : أي فسد البيع المحتوي على الخيار وضمانه حينئذ من بائعه كما في بيع الخيار الصحيح على الراجح ، وقيل : من المشتري إذا قبضه حكم البيع الفاسد . وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم أن أمد الخيار في العقار ستة وثلاثون يوما فإذا باعك بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوما كان البيع باطلا أما ثمانية وثلاثون فلا يضر لأن اليومين ملحقان بأمد الخيار .

قوله : ١٦ (والغلة له) : حاصله أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا أو فاسدا ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع وزمنه لم يدخل في ضمان المشتري ، وما تقدم من أن الغلة للمشتري في البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما إذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشتري بالغلة . وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل

---

(١) ".

"

قوله : ١٦ (والإجارة من مشتر) : أي ولو مياومة .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣/٨٢

قوله : ١٦ (لا بائع) : أي فلا تعد إجازته ردا إذا كان الخيار له **لأن الغلة له** على كل حال وسيأتي تقييدها .

قوله : ١٦ (والقياس) : إلخ قال في جمع الجوامع : وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير ، فقوله : حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله : على معلوم المراد به الموروث الذي هو المشتري . والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالإجارة والرد .

قوله : ١٦ (والاستحسان) : هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

قوله : ١٦ (القياس في كل هو المعتمد) : أي فالمعتمد في ورثة المشتري رد جميع السلعة للبائع إن رد بعضهم وفي ورثة البائع إمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم .

---

(١) ".

"

تنبيهان : الأول : ينتقل الخيار الذي كان للماكتب لسيده حيث عجز في مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائعا أو مشتريا ، فالسيد عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث أو الغريم إذا مات المورث أو من أحاط الدين بماله قبل الاختيار .

الثاني : إذا جن من له الخيار وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر نظر الحاكم الشرعي في الأصلح له من إمضاء أو رد . وأما لو أغمي من له الخيار فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه ، فإن طال إغماؤه بعد مضي زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره . وقال أشهب : ينظر له (اه) من الأصل .

قوله : ١٦ (والملك للمبيع) إلخ : هذا هو المعتمد ، عليه فالإمضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشتري . وقيل : إن الملك للمشتري فالإمضاء تقرير لملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد ، وهذا معنى قولهم : إن بيع الخيار منحل ، أي أن المبيع على ملك البائع أو منعقد أي أنه على ملك

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٨٧/٣

المشتري لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده . ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا . فثمرة الخلاف إنما هي في الغلة الحاصلة في مدة الخيار وما ألحق بها ، فهي للبائع على الأول وللمشتري على الثاني . إلا أن كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف لقاعدة : الخراج بالضمان و : من له الغنم عليه الغرم فإن الغنم هنا للمشتري والغرم الذي هو الضمان على البائع اه من حاشية الأصل .

قوله : ١٦ (فالغلة وأرش الجناية) : إلخ : مثل الغلة ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في زمنه فإنه للبائع إلا أن يستثني المشتري ماله .

قوله : ١٦ (والصوف) : أي التام أو غيره . وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا تكون للمشتري إلا بشرط .

قوله : ١٦ (ولو قبضه المشتري) : أي المشتري على الخيار لو قبض الشيء المشتري سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض إنما هو في البيع بالبت .

قوله : ١٦ (وحلف في غيره) : أي متهما أو لا بخلاف المودع والشريك لا يحلف إلا إذا كان متهما .

قوله : ١٦ (إلا أن يظهر كذبه) : استثناء من مقدر أي وحلف ولا ضمان عليه إلا أن يظهر كذبه فإنه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف في غيره ، فلو شهدت بينة بكذبه وشهدت

---

(١) ".

" لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة واعلم أن رد المشتري للصاع أمر تعبدي أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى ، وذلك لأن القاعدة أن الخراج بالضمان والضمان على المشتري ، فمقتضاه أن يفوز باللبن ولا شيء عليه كما قال بعضهم . على أنه لو كان عوضا عن اللبن فيه بيع الطعام بالطعام نسيئة . هذا وقد قال بعض أهل المذهب ك أشهب : إنه لا يؤخذ بحديث المصراة لنسخه بحديث الخراج بالضمان لأنه أثبت منه وقال بعضهم ك ابن يونس لا نسخ لأن حديث المصراة أصح وإنما حديث الخراج بالضمان عام والخاص يقتضي به على العام هذا ملخص ما في (بن) .

قوله : ١٦ (بغير عيب التصرية) إلخ : من هذا القبيل ما إذا ردها بخيار التروي بعد أن حلبها المرتين فلا يرد للبن صاعا لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة ، بل إما أن يرد اللبن بعينه أو مثله إن علم

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٨٨/٣

قدره أو قيمته إن جهل قدره ؛ لأن الملك للبائع والغلة له . فإن كان أنفق عليها المشتري حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبنا أو غيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم في خيار التروي .

قوله : ١٦ (وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة) إلخ : حاصله أن المشتري إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية لختبرها فوجد لبنها ناقصا ، فله ردها اتفاقا . فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه في الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرهاكذا لمالك في المدونة . في الموازية عن مالك : له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها ولم يصرح في الموازية

". (١)

" ١٦ (ولو استغلها زمن الخصام) : أي ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقا إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه .

والحاصل : أن الغلة التي تدل على الرضا ، هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال فليحفظ .

قوله : ١٦ (لا الولد) : أي كان لحيوان عاقل أو غيره ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا أن تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها ابن يونس إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم ، وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيوري حيث جعل الولد غلة .

قوله : ١٦ (ولا الثمرة المؤبرة) : أي وأما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها أو لم يجذها وأزهت وسيأتي ذلك .

قوله : ١٦ (وقيمتها إن لم يعلم) : هذا إن كان الفوات بغير البيع وأما به ولم تعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم .

قوله : ١٦ (فإنه يرد للبائع) : فإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن . ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به في

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٩٨/٣

نفسه كما قيل في الثمرة . إن قلت : لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن ؟ أجيب : بأنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحهاوهو لا يجوز إلا بشروط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن ، فإنه لا محذور فيه لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم .

قوله : ١٦ (ومحل رد الصوف) : أي وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقا ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف .

قوله : ١٦ (كشفعة) إلخ : حاصله أن مثل الرد بالعيب القديم اللأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد في أن المشتري يفوز بالغلة ولا ترد للبائع . فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد

---

(١) ".

" للمستحق ، وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد للبائع فيهما . وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الأصول بالجذ .

قوله : ١٦ (لا لمن أخذ منه الشقص) إلخ : بالبناء للفاعل والضمير في منه يعود على المشتري تأمل .

قوله : ١٦ (غير المؤبرة) : أي لأن المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة ، فترد للبائع في الفلس والفساد مطلقا ولو أزهت أو يبست أو جذت . وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا .

قوله : ١٦ (ولو زهت) : أي ولو صارت رطبا .

قوله : ١٦ (وهذا معنى قولهم هنا) إلخ : وإلى هذا أشار ابن غازي بقوله : (

والجذ في الثمار فيما انتقيا ** يضبطه (تجد غفرا شسيا))

فالتاء للتفليس ، والجيم مع الذال للجذاذ أي تفوت الثمار على البائع في الفلس بالجذاذ والعين والفاء للعيب والفساد ، والزاي للزهو أي فيفوتان به ، والشين المعجمة للشفعة ، والسين المهملة للاستحقاق ، والياء لليبس أي فيفوتان به . قال بعضهم : (

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١١٥/٣

والفائزون بغلة في خمسة ** لا يطلبون بها على الإطلاق) (

الرد في عيب وبيع فاسد ** وشفعة فلس مع استحقاق) (

فالأولان بزهوها فازا بها ** والجذ في فلس وييس الباقي) (

ما أنفقوا قد ضاع تحت هلاكها ** وإذا انتفت رجعوا بكالإنفاق)

قوله : ١٦ (بالقبض) : متعلق برضى لا بدخلت بدليل المبالغة في قوله : وإن لم يقبض وظاهر قوله : إن رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل في ضمانه

". (١)

" بل هو مستقل بالتصرف ولو كان مشاركا لأبيه في الأموال .

قوله : ١٦ (أو ورق) : شمل المدبر ولو مرض السيد ، والمعتق لأجل ولو قرب الاجل ، وشمل القن المأذون له في التجارة .

قوله : ١٦ (كأن يعاقده) : صورتها أن يقول شخص لآخر : خذ هذا الشيء عندك رهنا على ما أقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لي أو لفلان . والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين لازما قبل الرهن . لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض في المستقبل ، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه .

قوله : ١٦ (أو دابته مثلا) : دخل الغلام .

قوله : ١٦ (المؤجر) : بالكسر أي المستأجر .

قوله : ١٦ (ويدفع رهنا للمعير في قيمته) : أي وأما دفعه رهنا على ان يأخذ منه ذات الشيء المعار فلا يصح ، كما إذا باع دابة معينة أو أعارها وأخذ المشتري من البائع أو المعير من المستعير رهنا على أنها إن استحقت أو ظهر بها عيب أو أتلف المستعير العارية اتى له بعينها من ذلك الرهن فلا يصح لاستحالته عقلا .

قوله : ١٦ (وأما من المكاتب فيصح) : وعليه إذا بقي على المكاتب شيء ولم يأت به بيع الرهن فيما بقي من نجوم الكتابة .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١١٦/٣

قوله : ١٦ (لا إن لم يتم) : أي فلا يندرج في عقد الرهينة وللراهن أخذه بعد تمامه وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهي لاتندرج .

"(١).

" خلاف الصواب ، والمناسب حذف قوله : فيه لما فيه من الركة . ثم هذا كله في أخذ المرتهن المنفعة التي هي ليست من جنس الدين ، وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التي هي من جنس الدين من دينه ، فإن لم يؤجل لذلك أجلا جاز في القرض ومنع في البيع لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع ، وإن أجل ذلك بأجل معلوم ، فإن دخلا على أنه إن بقي شيء من الدين بعد الأجل يوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض ، وإن دخلا على أن الفاضل من الدين بعطيهمنع ذلك في البيع والقرض وإن ذخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز في القرض دون البيع كذا في حاشية الأصل .

قوله : ١٦ (لأنها شهادة على فعل نفسه) : أي الذي هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لأنها دعوى . ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القباني من التعليل المذكور أن شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على على فعل النفس . بخلاف ما إذا شهد أن فلانا قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته ، فإن شهد بهما معا فالظاهر البطلان ، لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضهما للتهمة كما هنا . ومحل بطلان شهادة القباني إذ شهد بالوزن : ما لم يكن مقأما من طرف السلطان أو نائبه كالقاضي كما بمصر ، وإلا عمل بشهادته كما استظهره الأجهوري والظاهر أن تابع المقام من القاضي مثله .

قوله : ١٦ (والقبض من الراهن) : عطف تفسير على التحويز .

قوله : ١٦ (حتى تعاين البينة الحوز) : هنا حذف من أصل النص سقط من المؤلف ، فإن كلام المدونة : وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك

"(٢).

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٠٢/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٠٥/٣

" من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لابد له منها ، وكان لا شيء له غير الذي باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله احتلف فيه . على ثلاثة أقوال : أحدها : أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء لان المشتري سلطه على إتلافه . الثاني : يرد البيع إن رأى الولي المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذي صوبه بذلك الثمن . فإن ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن . الثالث : أن البيع يمضي ولا يرد . والمعتمد من هذه الأقوال أوسطها ، ولذا اختاره شارحنا . وأما إن باع بأقل من الثمن أو لغير مصلحة فإن البيع يرد قولا واحدا ولا يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه (اه ، ملخصا) فقول المصنف : وللولي رد . تصرف : أي وله الإجازة ، فاللام للتخيير إذا استوت المصحلة فإن تعينت في أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص . وارمعنى : للولي لا لغيره رد تصرف مميز . وهذا لا ينافي أن الرد متعين إذا كانت المصلحة فيه وكذا الإجازة إن كانت لمصلحة فيها .

قوله : ١٦ (جرى ما سيأتي) : أي في قوله وضمن ما أفسد في الذمة إلخ .

قوله : ١٦ (رد تصرف نفسه) : أي سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور ، فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا ؟ قولان مرجحان كما في (بن) . وإذا حصل رد للتصرف فالغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه أو من الولي إن لم يعلم المشتري أنه مولى عليه وهذا في المميز . وأما غيره فترد الغلة مطلقا على المشتري أو لم يعلم لبطلان بيعه كذا في الأصل .

قوله : ١٦ (ولو حنث بعد رشده) : هذا هو المشهور خلافا ل ابن كنانة القائل : إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده .

قوله : ١٦ (وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه) : إنما كان أحسن لأنه محل الخلاف ، وأما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق .

قوله : ١٦ (أو وقع تصرفه) إلخ : هو في حيز المبالغة .

قوله : ١٦ (حيث تركه وليه) : أي غير عالم بتصرفه . وأما لو علم به تركه مع كونه صوابا فلا رد له .

قوله : ١٦ (ولو

". (١)

" ١٦ (من دواب المكاري) : أي فإن في مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده . فإذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضي للسائق أو القائد .

قوله : ١٦ (وإن أقام أحدهم) إلخ : صورتها ثلاثة مشتركون في بين فيه رحى معة للكراء ، ثم غنها خربت واحتاجت للإصلاح فأقانها أحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن الغذن له فيه وقبل ان يقضي عليهم بالعمار أو البيع ، فالمشهور : أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد ان يستوفي منها ما انفقه عليها في عمارتها إلا أن يعطوه النفقة ، وإلا فيساويهم من اول الأمر ، ومقابل المشهور ما روي عن ابن القاسم : أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو أكريت لمن يعمر . واستشكل الأول : بأن استيفاء ما انفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة وأخذ مفراقا . وأجيب : بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح .

قوله : ١٦ (أو عمر وهما ساكتان) : اعلم أن فروع هذه المسألة سبعة :

الأول : ما إذا استأذنهما في العمار وأبيا واستمرا على المنع إلى إتمام العمارة ، والحكم : أنه يرجع بما عمر في الغلة . والثاني : أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمار . والثالث : عكسه وهو أن يسأذنهما فيأبيا ثم يسكتا عندج رؤيتهما للعمارة ، والحكم في هذين الرجوع في الغلة كالأول . والرابع : أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها ، سواء رضوا بما فعل أولا والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفقه في ذمتهم لقيامه عنهم بما لابد منه لهم . والخامس : ان يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافي الإذن حتى تمت العمار . والسادس : أن يسكتوا حين العمار عالمين بها سواء استأذنهم ام ، وحكمهما كالتي قبلهما . والسابع : ان يأذنوا له في العمار ثم يمنعاه بعد ذلك ، فإن كان المنع قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر فغنه يرجع في الغلة وإن كان بعد شراء المؤن رجع عليهم في متهم ولا عبرة بمنعهم له .

تنبيه : يقضي بالإذن في دخول جاره في بيته لإصلاح جدار من جهته ونحوه ؛ كغزر خشبة أو أخذ ثوب سقط أو جدابة دخلت . ويقضي أيضا بقسمة الجدار إن طلبت . وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق إلى المغرب مثلا ، فإذا كان طولع عشرين ذراعاص من المشرق إلى المغرب في عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ولا يقسم عرضا بأن يأخذ كل

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٤٢/٣

"(١) .

" ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع : أنه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح .

قوله : ١٦ (إلا ان يكون ذميا) : واختلف هل يمنع من مساواته اولا ؟

تنبيه : كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لايمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن أو حمام أو طاحون قرب طاحون كما في (ح) .

قوله : ١٦ (ولذا قال بعضهم) : أي وهو المواق فإنه قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد ويدم وإلا منع من ذلك .

قوله : ١٦ (ولا يمنع من إحداث روشن) إلخ : حاصله : ان المعتمد في الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ، ولا يحتاج لإذن حيث رفع عن رؤوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة .

قوله : ١٦ (تبعا لجماعة) : قال ابن غازي : التفصيل بين النافذة وغيرها ل أبي عمران ، ونقله عن المتيطي ، وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام و ابن هارون .

قوله : ١٦ (بخلاف المنارة) : محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران ، وما لم يكن الصاعد أعمى كما عندنا بمصر .

قوله : ١٦ (تمكين

"(٢) .

" قوله : براحا لا مبينة) : أي وأما كراء البناء فهو للغاصب . وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه ، وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فتقدم الكلام عليه في قوله : وخير ربه إن بنى أو غرس إلخ .

قوله : ١٦ (لا يوجب كراء) : أي فلا يعد استعمال موجبا للأجرة خلافا للناصر اللقاني .

تنبيه : يقضي للمغصوب منه بكراء الأرض براحا إذا بنيت واستعملت سواء كان البناء إنشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء أو الإصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٠٦/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٠٩/٣

الغاصب والزائد له ، كمركب نخر يحتاج لإصلاح غصبه شخص فرمه وأصلحه واستعمله ، فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله ؟ فما قيل لزم الغاصب ، فإذا أخذ المالك المركب قضى له بأخذ مالا عين له قائمة لو انفصل كالقلفطة ، وأما ما له عين قائمة فإن كان مسمرا بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوصا وبين أن يأمره بقطعه وإن كان غير مسمركالصواري والمجاديف والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها ، إلا أن يكون بموضع لا غني ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب (اه من الأصل) .

قوله : ١٦ (لأنه وإن ظلم لا يظلم) : أي كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة .

وحاصله : أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك ، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة ، وإن تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شيء . قال (بن) : محل كون

---

(١) ".

" بيمينه عند مالك ، ابن ناجي وعليه الفتوى لإمكان معرفة ما فيه بعلم سابق أو بجسها ، وقال مطرف و ابن كنانة و أشهب : القول لربها إن ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لأنه يدعى تحقيقا والآخر يدعى تخمينا ، وهذا ما لم يغب الغاصب عليها قبل ذلك وإلا فالقول قوله بيمينه من غير خلاف .

والمسألة الثانية : قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون ، فنهبوا ما فيه وشهدت الناس بالإغارة والنهب لا بأعيان المغصوب فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة ، وقال ابن القاسم : القول قول المغار عليه مع يمينه إن أشبه وكان مثله يملك ذلك .

قوله : ١٦ (فلربه القول) : الأوضح تقديم المبتدأ على الخبر . وكلامه صادق بصورتين : إن يشبه المغصوب منه ، أو لا يشبه واحدا منهما .

قوله : ١٦ (فلربه الرجوع عليه) : أي فإن كذب في الصفة أو القدر رجع عليه بزائد ما أخفاه والبيع صحيح وإن كذب في دعوى التلف أو الضياع نقض البيع من أصله ورجع في عين شيئه .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٧٩/٣

قوله : ١٦ (إن علموا بالغصب) : قال (عب) : المعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لأبي عمران ، وذكره التتائي ، فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف ؛ فإن ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس ، والفرق بين المشتري والموهوب له أن المشتري له شبهة بالمعاوضة فقوي جانبه .

قوله : ١٦ (**ويضمنوا الغلة**) : منصوب بحذف النون عطف على ضمان من قوله : من ضمان المثلى ، من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصب الفعل بأن مضمرة جوازا على حد قول الشاعر :)

ولبس عباءة وتقر عيني **

أحب إلي من لبس الشفاف)

قوله : ١٦ (لذي الشبه) : هكذا نسخة المؤلف بالجمع ، والمناسب الشبهة بالأفراد .

قوله : ١٦ (لأنه لم يستعمل) : أي والغاصب لا **يضمن الغلة إلا** إذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك .

قوله : ١٦ (ولا يضمن السماوي) : أي إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه ، وأما إذا لم يثبت التلف ببينة في الأول ، أو ظهر كذبه في الثاني فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية .

---

(١) ".

" والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به ، ومنها : أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه ، ومنها : أن المتعدي يضمن غلة ما استعمل وما عجل بخلاف الغاصب فإنما يضمن غلة ما استعمل كما مر ، واستظهر في الحاشية أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدي من الغصب لأنهم لا يقصدون التملك المطلق ، لكن المأخوذ من المجموع أنه ليس من التعدي على المنفعة التي لا تضمن فيه الذات بالسماوي ، بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء ، ومحل قولهم : التعدي يوجب **ضمان الغلة** ، وإن لم يستوف إذا كان التعدي على خصوص المنفعة ، نعم التعييب اليسير فيه الأرش لا القيمة كما في الغصب فلينظر (اه) .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣/٣٨٢

قوله : ١٦ (فلا شيء فيه) : أي على المعتمد .

تنبيه : من باع حرا وتعذر رجوعه لزمته ديته لأهله دية عمد ، وسواء تحقق موته أم لا قال (ح) : ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع الحر رجعت لبائعه الدية .

قوله : ١٦ (فالكراء في صورة واحدة) : هي ما إذا كانت الزيادة يسيرة وسلمت ، ولا فرق بين التعدي في العارية والاستئجار ، لكن في العارية كراء الزائد فقط ، وفي الإجارة كراء الزائد مع الأصل .

قوله : ١٦ (والتخيير في ثلاثة) : هي ما إذا عطبت في اليسير أو زاد كثيرا عطبت أم لا ، وقد ترك صورتين تقدم التنبيه عليهما ، وهما : إذا تعيبت في التعدي اليسير أو الكثير ، وتقدم أن له الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

قوله : ١٦ (كزيادة حمل تعطب) : هذا التفصيل الذي ذكره الشارح طريقة لابن يونس ، وأما طريقة ابن عبد الحق فالتسوية بينهما بجعل زيادة الحمل كزيادة المسافة ومشى عليه في الأصل والمعول عليه ما هنا .

قوله : ١٦ (في الثلاثة) : هي سلامتها فيما إذا زاد ما

." (١)

" ١٦ (وأمن هو) : إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لأن فاعل المعطوف عليه المكرى وفاعل المعطوف المستحق .

قوله : ١٦ (ولا حميل) : لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود .

قوله : ١٦ (وتوقف فيه ابن يونس) : أي بقوله لعل هذا الشرط الثاني في دار يخاف عليها الهدم ، وأما إن كانت صحيحة فإنه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء .

قوله : ١٦ (والغلة) : مبتدأ ولذي الشبهة صفة له ، وقوله للحكم خبره .

قوله : ١٦ (أو المجهول حاله) : قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لأن العطف يقتضي المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ كذا في الحاشية .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٨٦/٣

قوله : ١٦ (أي لوقت الحكم) : اللام للغاية بمعنى إلى ، والمعنى : أن الغلة تكون لذي الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق ، وكان القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتي في باب القضاء أن النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس ، لأن القياس أن من له الغنم عليه الغرم .

قوله : ١٦ (علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم) : أي كان الغاصب موسرا أو معسرا ، فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضا منه .

قوله : ١٦ (فغاصبان) : أي حكما .

قوله : ١٦ (كالوارث) : أي وارث كل من الموهوب له والمشتري .

قوله : ١٦ (فإن لم يعلم) : إي من ذكر من الموهوب له والمشتري والوارث لأحدهما ، هذا هو المتبادر من العبارة .

قوله : ١٦ (فله حكم الغاصب) إلخ : صوابه فله الغلة إلى يوم الحكم .

قوله : ١٦ (ومحيي أرضا ظنها مواتا) إلخ : انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه حكمها

"(١).

" حكم من أحيا أرضا ظنها مواتا أو حكم صاحب الشبهة القوية ؟

قوله : ١٦ (بل لمستحقها) : أي مستحق الأرض بالملكية ويجري فيه حكم قوله أول الباب إن زرع متعد فقدر عليه إلخ .

قوله : ١٦ (فلا غلة للوارث المطرو عليه) : أي بل يأخذها رب الدين إذا كان الدين يستوفيها ، وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصي للوارث ، وهو كذلك . فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما واتجر وصيهم في القدر المذكور حتى صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر ، فلأصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم ، خلافا للمخزومي القائل : إن رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه ، وقولنا : واتجر وصيهم في القدر المذكور : أي للأيتام ، وأما إن اتجر لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لأن متسلف ، ولا يقال : قد كشف الغيب أن المال للغريم ، لأننا نقول : الوصي المتجر لنفس أولى ممن غصب مالا واتجر في فإن ربح له ،

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٩٢/٣

وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولي التركة على الأيتام وهو غير عالم بالغريم فلا شيء على الولي ولا على الأيتام ، لأنه أنفق بوجهه جائز كما في المدونة . بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف .

وقرر في الحاشية في هذا المحل ما محصله : لو عمل أولاد رجل في ماله في حال حياته معه او وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت **تلك الغلة للأب** ، وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم ، فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر ، وهذا ما لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أو لا أن ما حصل **من الغلة لهم** أو بينهم وبينه ، وإلا عمل بما دخلوا عليه . وقرر أيضا أنه : إذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل **من الغلة فهو** تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أو لا أنه يتجر لنفسه : فإن بين **كانت الغلة له** والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم .

قوله : ١٦ (أو طرأ عليه وارث) : أشعر قوله طرأ عليه وارث أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله أو سكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك وراه ابن القاسم عن مالك ، وأما إن استغله وهو عالم بالطارئ رجع عليه بما يخصه **في الغلة** .

قوله : ١٦ (إلا أن ينتفع المطرو عليه) : شروع في شروط عدم رجوع الطارئ بالغلة ، وهي ستة تؤخذ من المتن والشرح .

قوله : ١٦ (وأن يكون في نصيبه ما يكفيه) : في الأصل والخرشي زيادة لا ، والصواب ما قاله

---

(١) ".

" الناصر فهي ليست من هذا القبيل ، وإن كان استنادهم الرسالة المذكورة فهي لا توافق قواعد المذهب .

قوله : ١٦ (إذا كان سيدها الواطئ حرا) : مفهومه لو كان رقيقا لأخذ وبقي على رقة لأنه ليس خيرا من أبيه .

قوله : ١٦ (مع قيمة الولد يوم الحكم) : أي وتعتبر قيمته بدون ماله كما أن الأم تقوم بدون مالها لأن مالها لمستحقها كما في الأجهوري .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣/٣٩٣

قوله : ١٦ (وبه أفتى) : عبر عنه ابن رشد بقوله : وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده (اه) قال (بن) : وفيه دليل على أن أفتى في كلام غيره مبني للمفعول ، وأن غيره أفتاه في هذا ، لا أنه أفتى له لنفسه و لله أعلم . وفي كلام الفاكهاني ما يقتضي أنه هو الذي أفتى بذلك لنفسه (اه) .

قوله : ١٦ (أو مما صالح) : المناسب الواو أي : فإذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لأنها أقل مما صالح به ، وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذها المستحق ، فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التي هي أكثر من ذلك ، فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجاني أيضا بمائة باقي القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا .

قوله : ١٦ (لا صداق ولا غلة) : أي لما مر من أن الغلة لذي الشبهة والمشتري ذو شبهة ، وهذا بخلاف مستحق مدعي حرية استعمله إنسان ، فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأحرة استعماله إلا القليل ؛ كسقي الدابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به .

قوله : ١٦ (وإن استحق بعض) إلخ : هذه المسألة تقدمت في باب الخيار مفصلة ، وإنما ذكرها

". (١)

" لنا لأن ما هنا محلها .

قوله : ١٦ (فكالمعيب) : حاصل استحقاق البعض أن تقول : لا يخلو إما أن يكون شائعا ، أو معينا . فإن كان شائعا بما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن ، وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر ، وإن كان مما ينقسم أو كان متخذا للغلة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه ، وإن استحق جزء معين ، فإن كان مقوما كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا باللقسمة ، وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ، ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثليا ، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن في الرد . وكذلك يخير في التمسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم إن كانت حصته من الثمن معلومة (اه بن) .

قوله : ١٦ (جاز التمسك بالباقي) : مقتضى الحاصل المتقدم وجوب التمسك بالباقي .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٩٦/٣

قوله : ١٦ (بالثمن الذي خرج من يده) : أي فإن كان عرضا معينا رجع به أو قيمته إن فات . وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل . واستثنى من الرجوع في عين شيئه النكاح والخلع وصلح العمد عن إقرار أو إنكار ، والمقاطع به عن عبد والمدفوع عن مكاتب والمصالح به عن عمري ؛ فمن أصدق امرأة عبدا واستحق من يدها رجعت في قيمة العبد لا في البضع ، ومن خالع امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمة العبد لا في العصمة ، ومن صالح على دم عمد بعبد على إقرار أو إنكار فاستحق العبد رجع ولي الدم بقيمته ، وإذا قاطع العبد سيده بأن أعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فإنه يرجع بقيمته لا في الحرية . هذا إذا قاطعه على عبد في غير ملكه ، وأما مقاطعته على عبد في ملكه فاستحق فإن السيد لا يرجع بشيء والعتق ماض لا يرد ؛ لأنه كمال انتزعه من عبده ثم أعتقه . وكذا المكاتب إذا قاطع سيده على عبد فاستحق العبد من يد السيد بقيمة العبد لا بالحرية . ولا فرق بين كون العبد في ملك المكاتب أو في ملك غيره ؛ لأن المكاتب أحرز نفسه وماله . وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم إن رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار إليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بالفتحفإنه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع بالمنافع التي خرجت من يده . وهذه المسائل السبع تجري في الشفعة وفي الرد بالعيب كالاستحقاق فتكون الصور الجارية فيها إحدى وعشرين ، قائمة من ضرب سبع في ثلاث وهي الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب .

." (١)

" إلا في المسألة الآتية .

قوله : ١٦ (قال المحشى) : مراده به (بن) .

قوله : ١٦ (قد خفا) : أي فلا يبطل الوقف .

قوله : ١٦ (على صبي كان) : إلخ : تعميم فيما قبله .

قوله : ١٦ (و اعترضت طريقة ابن رشد) : أي حيث قال بالبطلان في المحجور و لو كان الرجوع بعد أعوام و لو مع الإشهاد و الكراء له .

قوله : ١٦ (و به جزم بعضهم) : أي بهذا التفضيل .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٩٧/٣

قوله : ١٦ (و قد علم من قولنا) : إلخ : بهذا تعلم أن من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته و بقى ساكنا فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب و يرجع ميراثا .

قوله : ١٦ (حتى تعاين البينة الحوز) : أي و الإشهاد على إقراره بالحوز لا يكفى .

قوله : ١٦ (و صرف وليه) : أي و لابد من الشهادة على ذلك .

قوله : ١٦ (كلا أو بعضا) : قال اللقاني : و **صرف الغلة له** أي كلها أو جلها قياسا على الهبة . أما إذا لم **يصرف الغلة بالمرة** أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل الوقف (ا هـ) إذا علمت ذلك فالمراد بالبعض الجل .

قوله : ١٦ (و يكرى له) : إلخ : مفهومه لو

"(١).

" أبقى الأكثر خاليا من غير كراء بطل الوقف ، و مثله ما إذا أكراه لنفسه .

قوله : ١٦ (و إن سكن النصف بطل فقط) : و هذا بخلاف **صرف الغلة فإنه** تقدم أن صرف النصف المحجور مبطل للوقف في الجميع لأن النصف الذي تعلق بالسكنى متميز . بخلاف **صرف الغلة** **فلا** تمييز فيه كما يفيده في الحاشية .

قوله : ١٦ (و فهم منه) : أي من قوله إلا لمحجوره .

قوله : ١٦ (بمرض موته) : أي المرض الذي يعقبه الموت و لو خفيفا و يبطل و لو حمله الثلث لأنه كالوصية و لا وصية لوارث و محل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فإن أجازه مضى و لذا كان دخول الأم و الزوجة فيما للأولاد حيث لم يجيزا ، فإن أجازا لم يدخلا كذا في الحاشية .

قوله : ١٦ (تعريف بمسألة ولد الأعيان) : أي في المذهب . قال بعضهم : في هذه التسمية قصور لأن الحكم في هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الأعيان ، بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف في مرضه على إخوته و أولادهم و عقبهم ، أو على إخوته و أولاد عمه و عقبهم ، و أخواته وعقبهن ، فالحكم لا يختلف و ضابط تلك المسألة أن يوقف المريض على وارث و عقبهم .

قوله : ١٦ (معقبا) : أي أدخل في الوقف عقبا .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٧/٤

قوله : ١٦ (فيكون للذكر مثل حظ الانثيين) : أي و لو شرط الواقف تساويهما .

قوله : ١٦ (و للأم السدس) : أي و الباقي للأولاد .

قوله : ١٦ (و بين ذلك بالمثال) : و هذا المثال

---

(١) ".

" عليها إن كان أمينا ، و إذا ادعى الناظر أنه **صرف الغلة صدق** إن كان أمينا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم ، و لا يقبل بدونهم و إذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهما و إلا فيحلف . و لو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك و له الرجوع بما صرفه ، و له أن يقترض لمصلحة الوقفف من غير إذن الحاكم و يصدق في ذلك نقله محشى الأصل عن (شب) .

قوله : ١٦ (أو تبدئة فلان) : أي كأن يقول يبدأ بفلان من غلة وقفى كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطى ذلك مبدأ على غيره و إن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام . فإن قال ذلك لا يعطى من ريع المستقبل عن الماضى إذا لم يف بحقه لأنه **أضاف الغلة إلى** كل عام .

قوله : ١٦ (فيعمل بشرطه) : اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج . و إن كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع .

قوله : ١٦ (و قوله ملكا) : المناسب التفريغ بالفاء .

قوله : ١٦ (للثلاثة قبله) : أي التي هي قوله له أو لوارثه أو لفلان .

قوله : ١٦ (مؤبد) : أي و أما المؤقت فسيأتى في قوله و إن لم يؤبد بأن قيد بحياتهم إلخ .

قوله : ١٦ (فالأخ فابنه فالجد) : أي كالنكاح .

قوله : ١٦ (و لا يدخل فيه الواقف) : إلخ : أي لأنه لا يرجع ملكا ، بل باق على الوقفية و الوقف لا يكون على النفس .

قوله : ١٦ (كما إذا لم يوجد) : أي فيقدر هذا الغنى عدما .

قوله : ١٦ (و رجع لامرأة) : إلخ : معناه يرجع لأقرب امرأة من فقراء أقارب المحبس لو خلقت ذكرا لكانت عصبة . (؟)

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٨/٤

قوله : ١٦ (و إنما هو بحكم الشرع) : أي و الأصل في إطلاق الوقف التسوية بين الموقوف عليهم . (؟)

قوله : ١٦ (قدم

" . (١)

" : أي كما في (عب) و قيل المدار على نوعها لا شخصها و هما قولان في المسألة إلا أن في كلام الأجهوري ما يفيد تأييد ما قاله شارحنا تبعا (لعب) .

تنبيه : يؤخذ من ذلك أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فإن الحبس لا يبطل بل ينقل لمثله .

قوله : ١٦ (و من ذلك مدارس مصر) : إلخ : يناقض هذا ما يأتى في شرح قوله لا عقار و إن خرب . و الحق ما يأتى من أن مساجد القرافة و مدارسها وقف باطل يجب هدمها قطعا و نقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين .

قوله : ١٦ (و أخرج ساكن) : إلخ : هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها . و أما لو جعل وقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لإمام و نحوه يسكن فيه ، فإن مرمته من ريع الوقف لا على الإمام و نحوه و لا يكرى البيت لذلك كذا في (عب) .

قوله : ١٦ (لتكرى له) : إن قلت إكراؤها بغير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها . لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء . قلت لو سلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح و لم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون اذنا في كرائها لغير من حبست عليه عند الحاجة لذلك كذا في الحاشية ، نقل (بن) عن اللخمى أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام : **فدور الغلة و** الحوانيت و الفنادق تصلح من غلتها و دور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها و إكرائها بما تصلح بها منه و البساتين إن حبست على من لا تسلم إليه ، بل تقسم غلتها عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على مهينين هم يلومها بالنفقة عليها والإبل و البقر و الغنم كالثمار (ا هـ) .

قوله : ١٦ (و لا يلزم المحبس نفقته) : أي و لا الحبس عليه سواء كان معينا أو غير معين .

قوله : ١٦ (مما إذا وقف على معين) : أي في غير الجهاد بل ينتفع به في أمور نفسه .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٥/٤

". (١)

"كثرت أو قلت .

قوله : ١٦ (فإنه قد يلحقها الخراب) : أي فإن له أن يزيد في كرائها على الخمسين بحسب المصلحة .

قوله : ١٦ (فإن كانت على معين) : مفهوم قوله على مسجد أو على غير معين و الضمير في كانت عائد على أرض الزراعة .

قوله : ١٦ (قال بعضهم) الخ : أي كما في (عب) و كبير الخرشي قال في الحاشية و لم أره منصوصا و ظاهر كلامهم الإطلاق تأمل .

قوله : ١٦ (و جيبة) : أي مدة معينة نقد الكراء أم لا .

قوله : ١٦ (أو نقد المكرى) : أي في المشاهرة .

قوله : ١٦ (و لو التزم الأول) الخ : هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت في وقف ثم زاد شخص عليها أجرة المثل و طلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك .

و الظاهر أنها إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل و طلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك كما في (عب) .

قوله : ١٦ (إلا ماض زمنه) : صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل و زمنه مرفوع بماض ، أي و لا يقسم خراج أو كراء ماض زمنه .

و حاصله : أن الحبس إذا كان على معينين و نحوهم فإن الناظر عليهم لا يقسم من غلته **إلا الغلة التي** مضى زمنها فإذا اجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .

قوله : ١٦ (و أهل العيال) : ظاهره و إن لم

". (٢)

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٨/٤

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٥/٤

" يكن ذا حاجة و هو كذلك لأنه مظنة الاحتياج .

قوله : ١٦ (في غلة) : أي إن كان المقصود من الوقوف تفريق الغلة عليهم .

و قوله : ١٦ (و سكنى) : أي إن كان المقصود سكناهم .

قوله : ١٦ (مما يقتضيه الحال) : أي فتارة يكون التفصيل في السكنى بالتخصيص أو بالزيادة . و كذا الغلة إن قبلت الاشتراك كان التفصيل بالزيادة و إلا فبالتخصيص ، و ما ذكره المصنف من تفصيل ذي الحاجة و العيال هو قول سحنون و محمد بن المواز ، و صرح ابن رشد بمشهوريته .

قوله : ١٦ (و لا يخرج ساكن) : الخ : مثل السكنى في ذلك الغلة .

قوله : ١٦ (إذا كان الوقف على محصور) : أي و أما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو الشباب أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج لأنه علق بوصف و قد زال فيزول الاستحقاق بزواله . و هذا ما يفيده كلام ابن رشد الآتي .

قوله : ١٦ (فوقف) : استشكل ذلك بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ، و يجاب بتبعيته لما بني فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل .

و الحاصل : أن الباني في الوقف إما محبس عليه أو أجنبي ، و في كل إما أن يبين قبل موته أن بناه ملك أو وقف أو لم يبين شيئا ، فإن بين قبل موته أنه وقف كان وقفا و إن بين أنه ملك كان له أو لوارثه كما قال الشارح ، و إن له لم يبين كان وقفا إن كان ذلك الباني محبسا عليه و له أو لوارثه إن كان أجنبيا . فالخلاف بين المحبس عليه و الأجنبي عند عدم البيان فقط .

قوله : ١٦ (فيؤمر بنقضه) : بفتح النون أو هدمه و أخذ أنقاضه .

قوله : ١٦ (و وفى له ما صرفه) : أي جميع ما صرفه .

قوله : ١٦ (فلا شيء له) : أي و يعد متبرعا .

". (١)

"كلبا لصيد) : أي و أما الكلب غير المأذون في اتخاذه فلا تصح هبته و لا بيعه لكونه غير مملوك شرعا .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٦/٤

قوله : ٦ (وآبقا) : أي فتصح هبته و إن لم يصح بيعه .

قوله : ٦ (فلابد من القبول) : أي بناء على أنه نقل للملك .

و حاصله : أنه اختلف في الإبراء ، فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة و هو الراجح ، و قيل إنه إسقاط للحق . فعلى الأول يحتاج لقبول ، و على الثاني فلا يحتاج له كالطلاق و العتق فإنهما من قبيل الإسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة و لا العبد لقبول الحرية . و اعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافي و هو صريح نقل ابن عرفة و نصه ابن عتاب و من سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك ، فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها و **أخذ الغلة** .

قوله : ٦ (أي فهو كرهن الدين) الخ : صورة رهن الدين أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لأجل و يرهن المشتري عليها دينه الذي على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية و جمع بين البائع و من عليه و دفع للبائع ذكر الدين ، و اعلم أنه إذا وهبه الدين و قام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره ، و أما إن دفع المدينة الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكرهنه صحة التصرف في الوظائف و هو أن يتجمد لإنسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فينزل عنها لغيره إن كان ذلك النزول من غير مقابلة شيء بل هبة . أما إن كان في مقابلة شيء يؤخذ فإن سلم من الربا جاز و إلا منع .

قوله : ٦ (كالجمع بين من عليه الدين) : اعلم أن في دفع ذكر الحق و الجمع بين الموهوب له و من عليه الحق قولان في كل قيل شرط صحة ، و قيل شرط كمال و المعتمد في الأول أنه شرط صحة ، و في الثاني شرط كمال كما يؤخذ من (بن) .

تنبيه : يصح هبة الرهن لأجنبي حيث لم يقبضه المرتهن من الراهن إن كان الراهن موسرا ، أو رضى المرتهن و إنما أبطلت الهبة من الرهن مع تأخرها عند لأنا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة . بخلاف الرهن إذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن .

". (١)

" حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب (اه) .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٩/٤

قوله : (ولا يصح حوز الموهوب له السابق) إلخ : ظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب ، وتقييد المواق له بما إذا كان له غلة رده (ر) كما يفيده (بن) .

قوله : (أنه لا يضر في الحوز الأول) : ما ذكره من عدم الضرر في رجوعها بعد سنة مقيد بما إذا كانت الهبة لغير محجورة وأما لمحجورة فتبطل برجوعها للواهب مطلقا كما قال ابن المواز ، واختاره ابن رشد وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان في الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها أفتى ابن لب وجرى العمل انظر المواق (اه بن) ، ومثل الهبة الصدقة في التفصيل في رجوعها ، وهذا بخلاف الرهن فإنه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه ، وأما الوقف إن كان له غلة فكالهبة في التفصيل ، فإن لم يكن له غلة كالكتب فإنه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه وقد مر ذلك .

قوله : (ولا يشترط معاينة المحجور لها) : أي للحيازة المفهومة من الحوز ولا يشترط معاينة الشهود لها أيضا . فمتى قال الولي للشهود اشهدوا أني وهبت الشيء الفلاني لمحجوري كفى سواء أحضر لهم أم لا .

قوله : (ورجح) : المرجح له ابن سلمون .

قوله : (وبعضهم رجح الأول) : أي وهو المعتمد الذي جرى به العمل ، والفرق بين ما هنا وبين الوقف حيث اشترط في الوقف **صرف الغلة قولا** واحدا أن الوقف باق على ملك الواقف ،

---

(١) ".

" والخارج عن ملكه إنما **هو الغلة فلذلك** اشترط صرفها قولا واحدا . واعلم أن الولي إذا وهب لمحجوره فإنه يحوز له إلى أن يبلغ رشيدا فإذا بلغ رشيدا حاز لنفسه ، فإن لم يحز لنفسه بعد الرشد وحصل مانع للواهب بطلت ، فإن جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا أو سفيها والحال أن الواهب حصل له مانع والشيء الموهوب تحت يده فقولان المعتمد منهما حمله على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم أن الرشد لا يثبت إلا ببينة .

قوله : (ولا بد من إخراجه عن حوزه) : أي لا بد في صحة الهبة من إخراجه عند أجنبي قبل المانع ، سواء أخرجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه . خلافا لظاهر (رعب) من أنه يقتضي اشتراط الختم .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤/٤٤

وقوله : (ويكفي إخلاؤها من شراغله) : حاصله أن دار السكني لا بد فيها من إخلاء الولي لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها ، سواء أكراها أولا ، ومثلها أو وهبه شيئا من ملبوسه . وأما غير دار السكنى والملبوس من كل ما يعرف بعينه فيكفي الإشهاد بالصدقة والهبة وإن لم تعاين البينة الحيازة فالإشهاد يغني عنها . وظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكني وليس كذلك ، بل هو جار في هبة الدار مطلقا كما في (بن) .

قوله : ١٦ (فالأقل تابع للأكثر) : أي فيقال إذا كان البعض الذي خرج هو الأكثر صحة كلها و إلا بطلت كلها .

تنبيه : تصح هيبة أحد الزوجين للآخر متاعا معينا و إن لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة حيث حصل الإشهاد في غير دار السكنى ، و أما دار السكنى فإن كان الواهب الزوجة لزوجها صح و كفى الإشهاد ووضع يد الزوجة لا يضر لأن السكنى للرجل و هي تبع له . بخلاف العكس كما يؤخذ من خليل و شراحه .

قوله : ١٦ (صحيحة) : أي مع الإشهاد .

قوله : ١٦ (كالإستعمال) : أي

---

(١) ".

" ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليه فكان ذلك أصلح لربها ، و الظاهر أنه إذا أكراها وجيبة كراء مأمونا ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز كذا في حاشية الأصل . قوله : ١٦ (ضمن قيمتها إن هلكت) أي و يقدم في الضمان المستأجر في الكراء لغير المأمون لأنه مباشره و الملتقط متسبب . ١٦ (وما زاد على علفها) : أي فإذا أكرمت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه ، بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها . قوله : ١٦ (وله غلتها) : أي في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها يستعملها في مصالحه . قوله : ١٦ (من لبن وسمن) : بيان للغلة المرادة هنا . قوله : ١٦ (وإن زاد على علفها) : أي وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافا لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من أن له **من الغلة بقدر** علفه والزائد عليه لقطة معها . قال في الحاشية وفي كلام الأجهورى ميل لترجيح ما نقله ابن رشد . قوله : ١٦

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤/٤٥

(وصوفها) : أي سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل يكون لقطة معها . تنبيه : لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديهامن الملتقط بدفع النفقة ، وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة كالجناية في رقبة العبد إن أسلمه المالك لا شيء عليه ، وإن أراد أخذه غرم أرش الجناية وحيث قلنا بخيار ربها ورضى بتركها في النفقة ، ثم أراد أخذها ثانية ودفع النفقة لم يكن له ذلك ؛ لأنه ملكها للملتقط بمجرد رضاه ، و الظاهر كما قال شيخ مشايخنا العدوي أن عكسه كذلك أي إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشيء الملتقط ويأخذ منه النفقة فليس ذلك .

قوله : ١٦ (ووجب لقط طفل) : ظاهره ولو على امرأة وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت أرادتها الأخذ أولها وأذن لها فيه وإلا فلا يجب عليها لأن له منعها ، فإن أخذته بغير إذنه كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه ، فإن لم يرده وكان لها مال أنفقت عليه منه . وإن أذن لها في أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لأنه بالإذن صار كأنه الملتقط كذا في حاشية الأصل . قوله : ١٦ (بمضيعة) : إنما قال بمضيعة لأجل أن يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عنه أهله ، ويشير إلى أنه

". (١)

" حملا حين الوصية أو غير موجود أصلا فيؤخر الموصى به للوضع غلى كل حال ، فإذا وضع واستهل أخذ ذلك الشيء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون يولد له لا لولد الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولدا أم لا .

تنبيه : إن كانت الوصية لحمل ونزل ميتا أو انفش رجع الموصى به لورثة الموصى وإن كانت الوصية لغير موجود انتظر إلى اليأس من الولادة ثم يرد لورثة الموصى .

قوله : ١٦ (فهي لوارث الموصى) : **أي الغلة وهو** أحد قولين والثاني أنها توقف وتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به ، والظاهر أن هذا الخلاف مبني على الخلاف في كونه الاستهلال شرطا في الاستحقاق أوفي صحة الوصية . واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن سيولد له وقلتم بدخول الموجود من الأحفاد ومن سيوجد هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معهم وبه أفتى أكثر الأئمة

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٦٣/٤

أو يوقف الجميع إلى أن ينقطع ولادة الأولاد وحينئذ يقسم **الأصل الغلة فمن** كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته قولان للشيوخ أفاده ١٦ ((بن) .

قوله : على تفضيل) : هو بالضاد المعجمة أي مفاضلة بأن قال للذكر مثل حظ الأنثيين مثلا .

قوله : ٦ (وإلا منعت) : أي مع الصحة لأن الوصية في للذمى صحيحة على كل حال . وأما الجواز وعدمه فشيء اخر . والحاصل أن ابن القاسم يقول بالجواز إذا كان على وجه الصلة بأن كانت لأجل قرابة ونحوها كما قال الشارح وإلا كرهت ، وأجازها أشهب مطلقا لكن قال في التوضيح وقيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب من جوار أو يد سبقت له ، فإن لم يكن لذلك فالوصية له محظورة إذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم إلا مسلم سوء مريض الإيمان أفاده ٦ (بن) وخرج بالذمى الحربى فلا تصح له الوصية على ما قاله أصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبد الوهاب من صحتها له .

---

(١) ".

"

قوله : ١٦ (في حياة الموصى) : أي ولو كان رده حياء من الموصى كما يقع كثيرا ، و أما إن ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك .

قوله : ١٦ (فلوارثه القبول) : أي وسواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم إلا أن يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول /

قوله : ١٦ (بناء على أن الملك بالموت) : حاصله أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى ، و قيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط هذا الآخير هو الذي اختاره المصنف و سبب هذا الخلاف الواقع **في الغلة الخلاف** في أن العتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت القبول المعين لها ، فإذا تأخر القبول حتى **حدث الغلة بعد** الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر في تنفيذها وقت الموت ؛ لأن الملك للموصى له بالموت و مقتضى كون الملك اه بالموت **أن الغلة المذكورة** كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الأمران معا . و هما وقت القبل و وقت الموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر تنفيذها وقت القبول **قال الغلة كلها** للموصى و من اعتبر وقت الموت قال كلها

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣١٨/٤

للموصى له ، ومن اعتبر الأمرين أعطى للموصى له منها ثلثها و هذا هو المشهور و أعدل الأقوال ؛ إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بناء على أن الملك بالموت والقبول .

قوله : ١٦ (بلفظ يدل) : أي عليها صراحة كأوصيت أو كان غير صريح في الدلالة عليها لكن يفهم منه إرادة الوصية بالقرينة و كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي .

قوله : ١٦ (ولو بإشارة) : مثلها الكتابة بالطريق الأولى .

قوله : ١٦ (و لو من قادر على النطق) : أي خلافا لابن شعبان .

قوله : ١٦ (أي ردة الموصى) إلخ : أي فإن رجع للإسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت و إلا فلا ،

". (١)

" يقيد بشيء كما قال في الأصل لكان أظهر و أسهل .

و اعلم أن طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فإذا قال فلان و كيلي فإنه يعم قال في المقدمات : و هذا هو قولهم في الوكالة إذا قصرت طالت و إذا طالت قصرت ، وطريقة ابن بشير وابن شاس الإطلاق في الوكالة مبطل حتى يعم أو يخص و كأنهم لاحظوا أن الموكل حي يمكنه الاستدراك بخلاف الموصى أفاده ١٦ (ابن) .

فرع : لو قال فلان وصي فبين أنه ميت وله وصي فإن علم بموته كان وصيه وصيا و إلا فلا ، و بطلت كما تبطل إن علم بموته و لم يكن له وصي أفاده الأجهوري .

قوله : ١٦ (بشروطهن) : المراد بالشروط الجنس لأن المعول عليه من الشروط إنما هو خوف الفساد عليها في مالها أو حالها .

قوله : ١٦ (فيجرى ما هنا على ما تقدم) : ألخ : قال المتن فيها تقدم فوصيه أن عين له الزوج أو أمراه به أو بالنكاح كأنت وصي عليها على الأرجح . قال هناك شراح خليل : و الراجح الجبران ذكر البضع و النكاح أو التزويج بأن قال له الأب أنت وصي على بضع بناتي أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتي تزوجها قبل البلوغ أو بعده أو ممن شئت و إن لم يذكر شيئا من الثلاثة ، فالراجع عدم الجبر كما إذا قال وصي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة ، وأما لو قال وصي فقط أو على مالي أو

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣١٩/٤

على تركتي فلا جبر له اتفاقا ، فلو زوج جبرا حينئذ فاستظهر الأجهوري الإمضاء و توقف فيه الشيخ أحمد النفراوي ،)) ١٦ (١٦ (وإن زوج من غير جبر صح أفاده محشي الأصل هنا .

قوله : ١٦ (فتستمر إلى تزوجها) : أي وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أ و بغلة إلى أن تتزوج فإنه يعمل بما شرط ، فإذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ، ولا ينزع منها الماضي من الغلة بزواجها . قوله : ١٦ (وإنما يوصى على المحجور عليه) إلخ : الحصر بالنسبة للموروث عن الموصي ، أما إن

(١) ".

"اللخمي : اختلف في غلة المهر إذا كان حيوانا أو شجرا فقال مالك وابن القاسم : الغلات بينهما لأن الضمان منهما .

وقال عبد الملك : الغلة للزوجة وهو أحسن لأنها مالكة لجميعه حقيقة .

وعبارة المدونة : كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو الوالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء .

(وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومها) ابن عرفة : لو وهبت مهرها أجنبيا ثم طلقت قبل البناء فلابن رشد في فوته خمسة أقوال .

ونص المدونة : قلت : إن وهبت مهرها لأجنبي فدفعه الزوج إليه والمرأة ممن تجوز هبتها وثلثها يحمل ذلك فطلقها الزوج قبل البناء أيرجع على الموهوب له بشيء في قول مالك ؟ قال : لا يرجع عليه في رأيي بشيء ويرجع على المرأة لأنه دفع ذلك لأجنبي ، وإن كانت موسرة يوم الهبة فذلك جائز على الزوج ولو كره ، وإن كانت معسرة فقد أنفذه الزوج حين دفعه إليه .

ومن المدونة أيضا : يجوز للزوجة صنيعها في مالها إن حمله ثلثها وهي ممن يجوز أمرها ، وما وهبت من مهرها أو أعتقت أو تصدقت فعليها نصف قيمته يوم فعلته للزوج إن طلقها قبل بنائها .

وقال بعض الرواة : يوم قبضته .

ابن شاس : والتدبير كالعتق (ونصف الثمن في البيع) سمع القرينان : من باعت عبدها المهر ثم طلقت

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٣٢/٤

فعليها نصف ثمنه .

ابن رشد : هذا قول ابن القاسم." (١)

"(وكبيعه بالنفقة عليه حياته) من المدونة قال مالك : من اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز .

ابن يونس : لأن أجل حياته مجهول فهو غرر .

قال مالك : فإن نزل وقبضها المبتاع واستغلها **كانت الغلة له** بضمانه وترد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق .

قال ابن القاسم : إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها .

ابن يونس : يريد ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان ، فمن كان له فضل أخذه ، وانظر لو أنفق عليه أكثر من النفقة التي تشبه مثل أن يسرف في النفقة لا ينبغي أن لا يرجع عليه إلا بالقدر الذي يلزمه في تعاقدهما أن ينفقه لأن الزائد معروف طاع به إلا أن يكون قائما ، ولو كان إنما أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان ذلك أيضا .

قال بعض أصحابنا : إنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله ، وأما لو دفع مكيلة إليه معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك .

واختلف إن أنفق عليه سرفا هل يرجع بالسرف ؟ فقال بعض أصحابنا : يرجع عليه لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة البيع ، فإذا انتقض الأجل وجب الرجوع بها .

وقال غيره : لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنه يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا .

ابن يونس : والأول أقيس انتهى .

وانظر قول ابن يونس في الرجوع بالسرف أنه." (٢)

"معها صاعا كالمصراة .

ابن عرفة : لم يحك ابن محرز غير الأول والصقلي غير الثاني كأنه المذهب .

والذي لابن يونس : لم يأخذ أشهب بحديث المصراة قال : وهو لو ردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه للبن .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥/٤٥٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/١١

وقال بعض الأندلسيين عن أشهب : إنه إذا رضي بتصريتها ثم اطلع على عيب فردها به فليرد الصاع إذا رضي بتصريتها فكأنها غير مصراة ، فإذا اطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع **لأن الغلة بالضمان** .

انتهى نصه .

وقال ابن رشد ما نصه : لو رضي بعيب تصريتها ووجد بها عيبا آخر فردها به لوجب على ما ذكرنا أن يكون عليه قيمة اللبن الذي صراه البائع في الضرع بعد أن يتحرى قدره .

وقال التونسي : لا شيء عليه في اللبن إذا ردها بغير عيب التصرية وذلك غير صحيح فتأمله من سماع أشهب من جامع البيوع (وتعدد بتعددها على المختار والأرجح) اللخمي : اختلف إذا كان المبيع جماعة غنم هل يغرم صاعا واحدا أو لكل شاة صاعا وهذا أصوب ، وعزاه ابن يونس لابن الكاتب وصوبه (وإن حلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافا تأويلان) من المدونة قلت : فإن حلبها ثالثة ؟ قال : إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له وبعد حلابه بعد الاختبار رضا بها ، ولا حجة عليه في الثانية إذ به يختبر أمرها وإنما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثاني ولا يعرف بالأول .

وفي الموازية له ردها .." (١)

"(وصوف تم) من المدونة قال ابن القاسم : إن كان صوف الغنم يوم الصفقة تاما يجزه ثم ردها بعيب فليرد ذلك معها أو مثله إن فات .

ابن يونس : وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالباقي عيبا ، فإن لم يكن الصوف يوم الصفقة تاما فقال ابن القاسم ، لا شيء عليه فيه ولا فيما حلب من لبن .

ولو كان في ضرعها يوم البيع أو انتفع به من زبد أو سمن لأن ذلك غلة ، وسواء كان بيده أو قد فات ، ويرجع بجميع الثمن قال مالك : وكذلك قال في البيع الفاسد يرد ولا شيء عليه فيما أخذ **من الغلة إلا** أن يفوت ، والولد فيه فوت يوجب عليه القيمة يوم القبض .

/٩٧ انظر /٩٧ قوله : " فالولد فوت " ففرق بين العيب والبيع الفاسد .

(كشفعة واستحقاق وتفليس) ابن رشد : إن طرأ على المبتاع للنخل مستحق أو شفيع أو فلس ، فإن جد

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٥٩/٧

الثمرة كانت غلة له إن كان ابتاع النخل قبل أن يكون فيها ثمرة ، وإن كان ابتياعه لها وفيها ثمرة لم تكن له غلة وحاسبه بها الشفيع فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاسبه بها البائع في الاستحقاق فلم يرجع عليه إلا بما ينوب الأصول وحاسبه بها الغريم (وفساد) لما ذكر ابن رشد حكم المردود بالعيب إن كان له غلة وقسم ذلك تقسيما كثيرا قال : فهذا حكم الرد بالعيب في جميع الوجوه ، والرد بفساد البيع مثله سواء في جميع الوجوه ثم قال : وأما الشفعة والتفليس والاستحقاق فتتفق أحكامها في بعض وتختلف في بعض .

/٩٧ انظر المقدمات /٩٧ ،." (١)

"/٩٧ وانظر /٩٧ أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح قال : جرى عندنا حكم الحكام بغير قول مالك وابن القاسم في المدونة **أن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت الحق وهو ظاهر الموطأ وقول الغير في المدونة .

/٩٧ وانظر /٩٧ المسألة قبل رسم يوصي من السماع المذكور على علف الدابة الموقفة وممن ضمانها إن ماتت (ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم) أحد الأقوال الأربعة قول مالك في الموطأ وقول غير ابن القاسم في المدونة أن المردود بالعيب يدخل في ضمان البائع إن رضي بقبضه أو إن ثبت العيب عند السلطان وإن لم يحكم برده .

/٩٧ انظر /٩٧ أول رسم من سماع ابن القاسم من العيوب .." (٢)

"(ورد في عهدة الثلاث بكل حادث) الباجي : معنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع .

وقال ابن شاس : خاتمة للنظر في خيار النقيصة تشتمل على ذكر العهدتين وهما صغرى في الزمان كبرى في الضمان ، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان .

فالأولى هي عهدة الثلاث من جميع الأداء مما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام وكأن هذه المدة مضافة إلى ملك البائع ، وكذلك تكون النفقة والكسوة عليه إلا **أن الغلة ليست** له (إلا أن يبيع ببراءة) من المدونة قال مالك : ما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ولا شيء عليه ، وكذلك إن مات أو غرق أو

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٠٤/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٠٥/٧

سقط من حائط أو خنق نفسه أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع في ذلك كله ، وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث أو أصابه عيب فهو من المبتاع ولا شيء على البائع .." (١)

"(وولادتها وإن باع ولدها معها) من المدونة قال ابن القاسم : وإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين ، إن ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد إلا أن يبين ويكون الولد في حد التفرقة (وجدت ثمرة أبرت) ابن بشير : اختلف المذهب إذا اشترى شجرا وفيها ثمر فاستحقت وقد جد الثمرة ، هل تكون الثمرة غلة ؟ ولم يختلفوا في وجوب البيان في المرابحة لضيق باب المرابحة (وصوف تم) لعل الناسخ أسقط " أم لا " .

ونص المدونة من ابتاع حوانيت أو دورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك ، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا ، لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم ، وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيه الأسواق .." (٢)

"(ولو متفقا إلا من سلم) من المدونة قال ابن القاسم : وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهما فلا تبع أحدهما مرابحة وتوليه بحصته من الثمن إلا أن تبين ، ولو كان الثوب من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله ، والمعيب إنما يرجع بحصته من الثمن .

قال ابن القاسم : وإن بعت جزءا شائعا مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلثه (لا غلة ربع) تقدم نص المدونة إن اغتل الحوانيت والدور والحوائط والرقيق والحيوان والغنم فلا يلزمه أن يبين **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يطول (كتكميل شرائه) ابن يونس : قال ابن حبيب : لمن أخذ سلعة في المقاواة بينه وبين شريكه بيعها مرابحة بتلك المقاواة وإن لم يبين إذا صح ذلك .

قال ابن أبي زيد : يريد ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك ا هـ .

نقل ابن يونس ولم ينقل قول القابسي .." (٣)

---

(١) التاج و الإكليل لمختصر خليل، ٢١٢/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٧٤/٧

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٧٧/٧

"لمن يبيعه منه ، فإذا لم يجده هلكت الثمرة فذلك كهلاكها بأمر غالب انتهى .

/٩٧ انظر /٩٧ قوله : " لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه كذا هو " يعني أيضا في الورق قال : إنما اشترى الورق يقبضه شيئا فشيئا فيبيعه لمن ينتفع به ، فجعله كالحمام والفندق وقال : إنما اشترى منافع يقبضها شيئا فشيئا ويبيعها لمن ينتفع به .

ونقل أيضا أنه كذلك من اكترى رحى سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكتري أو أقام آمنا إلا أنه لا يأتيه طعام لجلاء الناس ، فهو كبطلان الرحا من نقصان الماء أو كثرته ، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها ، وكذلك الفنادق التي تكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها بخلاف الدار تكترى ثم يجلى أهل ذلك المكان لفتنة وأقام المكتري آمنا أو رحل للوحشة وهو آمن ، فإن هذا يلزمه الكراء كله ، ولو انجلى للخوف سقط عنه مدة الجلاء انتهى .

وخرج المازري على خلو البلد مسألة سئل عنها وهي رجل اكترى موضعا لغسل الغزل بكراء غال ثم أحدث رجل بقربه موضعا آخر فنقص من كراء الأول كثير فأجاب : أنه إن عقد على أنه لا يمكن إحداثه فجاء من ذلك ما لم يظن فله مقال كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء ، وأما إن كان من الممكن الإحداث فلا مقال له إذ **نقصان الغلة لإحداث** فرن على فرن ليس بعيب .

وأفتى ابن رشد : إن رأى القاضي أن يضع شيئا للاستئلاف لمكتري الحبس فلا بأس به كالوكيل المفوض." (١)

"" (وحديد وإن لم تخرج منه السيوف وبالعكس) /٩٧ انظر /٩٧ هذه الطريقة هي خلاف طريقة ابن يونس قال ما نصه : لا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف في سيوف أو سيوف في حديد تخرج منه السيوف أم لا .

قال سحنون : ولا بأس أن يسلم الحديد الذي لا يخرج منه السيوف في سيوف (وكتان غليظ في رقيق إن لم يغزلا) من الموازية : الكتان جيده ورديئه كله صنف حتى ينفسخ فيصير الرقيق صنفا والغليظ صنفا وكذلك القطن .

ابن يونس : وكذلك عندي إذا غزل فإنه يصير الرقيق صنفا والغليظ صنفا ، وصنعة الغزل قد أحالته إحالة بينة فأوجبت فيه التفاضل إلى أجل .

اللخمي : قد تقدم سلم الكتان في الكتان أما إن غزلا فيجوز أن يسلم أحدهما في الآخر إذا اختلفا لأنه

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٦/٧

لما غزلا فات من أن يعمل من أحدهما ما يعمل من الآخر (وثوب ليكمل) /٩٧ تقدم عند قوله " وتور ليكمل /٩٧ " .

وقال ابن رشد في تكلمه على السماع المذكور فيمن ملك الغزل فقال : لأن الثوب يختلف نسجه فلو عرف وجه خروجه لجاز على تعليله (ومصنوع قوم لا يعود عين الصنعة كالغزل) ابن بشير : إن قدم المصنوع الذي لا يمكن إتلاف صنعته وعوده إلى أصل جوهره في غير المصنوع ، فإن هانت الصنعة كغزل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع وجعلوا الصنعة لهوانها كالعدم .

وقال ابن أبي زمنين : الكتان المغزول والكتان غير المغزول عند أصحاب مالك صنف واحد ا هـ .

/٩٧ وانظر /٩٧ هل يفهم من قول خليل قدم ما فهمه ابن عرفة من عبارة ابن الحاجب أنه يجوز نقدا لا بقيد." (١)

"(كبيع أم ولدت) اللخمي : ولادة الجارية ليس بفوت ، فإن باع الأم دون الولد كان للبائع أن يأخذ الولد بما ينوبه من الثمن أن لو كانا جميعا يوم البيع (وإن مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة) أما إن ماتت الأم عند المبتاع وبقي الولد أو مات الولد وبقيت الأم ففي المدونة قال مالك : من ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها ، فإن كانت الأم قد ماتت عند المبتاع وبقي الولد فليس للبائع إلا المحاصة بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع الثمن .

قال في العتبية والموازية : وكذلك أيضا إن كان الولد هو الذي مات وبقيت الأم ليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن أو يترك ويحاص ، وأما إن كان المشتري قد باع الولد وبقيت الأم ففي الموازية أيضا والعتبية أن البائع بالخيار إن شاء أخذ الأم بجميع الثمن .

وإن شاء ترك وحاص بثمنها قال : لأن الأم هي المشتراة بعينها والولد كالغلة بخلاف إذا باع الأم وبقي الولد فليقسم الثمن /٩٧ كما تقدم /٩٧ (وأخذ الثمرة والغلة إلا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة) موقن أنه نقص هنا شيء وما كان خليل بتارك حكم الولد إذا لم تفت الأم ولا هو ، وعبارة ابن الحاجب : ويأخذ الولد بخلاف الغلة والثمرة إلا صوفا كان على ظهرها ، /٩٧ وقد تقدم /٩٧ نص المدونة : من ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها .

قال مالك : وكذلك من ابتاع غنما ثم فلس فوجد البائع الغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات والأولاد." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٠٢/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦٣/٨

"(وذي رحا وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية وإن اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما) /٩٧ تقدم عند قوله : " وبعين وبعرض " أن هذه المسألة أجازها سحنون /٩٧ ، وجعل ابن رشد منعها ابن القاسم معارضا لإجازته الشركة بالعرضين من صنفين ولإجازته أن يشترك ثلاثة يخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل .

قال : إذا تساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة جاز .

/٩٧ وتقدم نص المتيطي في ذي الرحا وذي البيت وذي الدابة إن أكرى بعضهم من بعض جازت شركتهم /٩٧ .

ونص المدونة قال ابن القاسم : إذا اشترك ثلاثة نفر أتى أحدهما برحا والآخر بدابة والثالث بالبيت ، وعلى أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم له أثلاثا ، فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز ، فإن ما أصابوا يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء الدابة والبيت والرحا معتدلا وتصح الشركة ؛ لأن كل و ا حد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه .

ألا ترى أن الرحا والدابة والبيت لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة .

قال : وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا ؛ لأن رءوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافئوا فيه ويرجع من له فضل كراء على أصحابه فيترادون شيئا فيما بينهم وإن لم يصيبوا ذلك ؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى وقد اكتري كراء فاسدا ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه فجعلت ذلك كرءوس أموالهم .

أبو محمد : فلو كان كراء البيت." (١)

"(وإن أقام أحدهم رحا إن أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق) قال عيسى : إذا تهدمت الرحا المشتركة فدعا أحد الشركاء إلى عملها وأبى الباقون ، فإن من أبى يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل .

قاله مالك : ولو عمل بعضهم فلما تمت وطحنت قال من لم يعمل : خذ نصف ما أنفقت وأكون معك شريكا قال : ذلك له .

فإن كان العامل قد اغتل منها غلة قبل أن يأخذ ما أنفق فقال لي ابن القاسم : الغلة كلها للعامل حتى

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٨٣/٨

يعطى قيمة ما عمل .

ثم قال ابن القاسم : ما اغتل فبما أنفق فإن اغتل جميع نفقته رجع في حظه ولا شيء عليه .

/٩٧ وانظر قبل قوله : " وقضى على شريك فيما لا ينقسم " /٩٧ .." (١)

"معزولا في حق أحد إلا بوصول العلم إليه فيكون معزولا في حقه بوصول العلم إليه وفي حق من بايعه أو دفع إليه بوصول العلم إليه .

/٩٧ وهذا قول مالك في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة الذكر /٩٧ .

وكذلك يبرأ من دفع إليه إذا لم يعلم بموت الموكل على قياس قوله .

وعلى قول مالك هذا ، لو علم الوكيل بموت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده لكان الوكيل ضامنا لقيمتها لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه بموته وتعديه فيما لا تصرف له فيه ، ولم يكن على المشتري أن **يرد الغلة إذا** أخذت منها السلعة .

ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن **يرد الغلة إذا** أخذت منه السلعة لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه .

انظر المقدمات .." (٢)

"(وصيد عبد وجارح) ابن بشير : إن كان المغصوب عبدا وأمره بالصيد فلا خلاف أن الصيد لرب العبد ، وإن كان آلة كالسيف والرمح فلا خلاف أن الصيد للغاصب وعليه أجرة ما انتفع به ، وإن كان فرسا فقد ألحقوه بالآلات ، وإن كان جارحا كالباز والكلب فهو يلحق بالعبد ؟ قولان .

وقال ابن رشد : اختلف في الذي يتعدى على كلب رجل أو بازه فيصيد به ، والأظهر قول ابن القاسم أن محمله محمل الذي يتعدى على العبد فيرسله فيصيد له ؛ لأن جل العمل إنما هو للباز والكلب ؛ لأنهما هما اتبعا الصيد وهما أخذاه ، فلهما سببان : الاتباع والأخذ ، وليس للمتعدي فيه إلا التحريض على ذلك ما تؤول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين انتهى .

فانظر جعل ابن رشد موضوع مسألة إذا تعدى على عبد رجل أو كلبه أو بازه أن الصيد لرب العبد باتفاق ولرب الكلب والباز على الأظهر وهو قول ابن القاسم .

وفرضها ابن بشير في غصب العبد والكلب والباز ، /٩٧ وقد تقدم نص المدونة : /٩٧ ما اغتصب من

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٩٤/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤١٢/٨

دواب أو رقيق فاستعملها أو أكراها فلا شيء عليه ، وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شيئه .

ومن المدونة أيضا : لو أن الغاصب نفسه استغل العبد أو أخذ كراء الدار للزمه أن **يرد الغلة والكراء** للمستحق .

وانظر هذا عند قوله " وإلا بدئ بالغاصب " .." (١)

"(وكراء أرض بنيت) اللخمي : لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا فبناها ثم سكن أو استغل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة .

وقال ابن المواز : إذا غصب خرابا لا يسكن إلا بإصلاحه فأصلح وسقف ورم ثم استغل قال : للمستحق **جميع الغلة وكراء** ما سكن وللغاصب قيمة ما لو نزع كان له ثمن .." (٢)

"(كمركب نخر) اللخمي : إن غصب مركبا نخرا ولا يقدر على استعماله إلا بإصلاحه فعمره ورجحه بجوانحه وأطرافه ثم اغتل غلة ، كان **جميع الغلة لمستحقه** ولا غرم عليه في شيء مما أنفقه إلا مثل طير أو جمل .

ثم ذكر قول أشهب ورجحه انظره فيه .

ومن ابن يونس قال ابن القاسم فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو من شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن ، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصبه لمستحقه ، وما أكل رد المثل ما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى بمثله .

وليس له إتباع المستحق بما أنفق في ذلك أو سقى أو عالج أو رعى ، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة ؛ لأن عن عمله تكونت .

ألا ترى أن الأجير أحق بها في الفلس ، وإن **عجزت الغلة عنه** لم يرجع على المستحق بشيء .

وقاله أشهب .

وقال ابن القاسم أيضا : لا شيء له فيما سقى أو عالج أو أنفق وإن كان ذلك سببا للغلة .

وقاله مالك وبه أخذ ابن المواز قال : إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا مما له قيمة بعد القلع فيرد ، وهو كما لو غصب مركبا خربا فأنفق في قلفطته ومرمته وترجيحه وأطرافه وجوانحه ثم اغتل فيه غلة كثيرة ، فلربه أخذه مقلفطا مصلوحا بجميع غلبته ولا غرم عليه فيما أنفق عليه إلا مثل الصاري والأرجل

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٣٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٣٣

والحبال .

وما يؤخذ له ثمن إذا أخذ فللغاصب أخذه وإن كان بموضع لا غنى عنه إذ لا يجد صاريا ولا أرجلا ولا أحبلا إلا هذه ، أو لا يجد ذلك بموضع لا ينال حملها إليه إلا." (١)

"(وما أنفق في الغلة) /٩٧ تقدم نقل ابن يونس : إن ما أنفق في الغلة من سقي وعلاج له المقاصة به فيما بيده من غلة /٩٧ .

ثم ذكر قولا آخر مشهورا أن لا شيء له كما أنفق في المركب النخر من قلفطة .

وانظر أيضا على القول أن له ما أنفق إنما يرجع بذلك في الغلة إن كانت وإلا فلا شيء له على المستحق ، والذي لابن عرفة : على غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة طريقان ، كمن تعدى على رجل فسقى له شجرة أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك .

راجع اللخمي وابن عرفة .." (٢)

"(وهل الخطأ كالعمد تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم : لو قتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبه فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن ؛ لأن مالكا قال : ما ابتاعه أي من طعام فأكله أو ثياب فلبسها حتى أبلاها فلمستحق ذلك أخذه بمثل الطعام وقيمة الثوب ، وإنما يسقط عن المبتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله ، وأما ما كان هلاكه من سببه فإنه يضمنه .

قال عيسى عن ابن القاسم : وذلك إذا كان عمدا ، وأما في الخطأ فهو كما لو ذهب ذلك بأمر من الله .

وقال أشهب : الخطأ كالعمد ؛ لأنه جناية .

ابن رشد : تفرقة ابن القاسم في سماع عيسى تفسير قوله في المدونة إذا لم يفرق فيها بين عمد وخطأ .

وابن عرفة : ظاهر كلام الشيخ أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وعليه حمل بعضهم المدونة .

/٩٧ انظر ثالث ترجمة من ابن يونس /٩٧ (ووارثه وموهوبه إن علما كهو) .

ابن عرفة فيها مع غيره ، : من ابتاع شيئا من غاصب أو قبله وهو عالم أنه غاصب فهو كالغاصب في الغلة والضمان (وإلا بدئ بالغاصب) أما بالنسبة إلى المشتري يأكل الطعام ويلبس الثياب فقال مالك : للمستحق أن يبتدئ بأيهما شاء ، وأما بالنسبة للموهوب فلا يتبعه المستحق إلا إن كان الغاصب عديما أو لم يوجد أو وجد ولم يقدر عليه .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٣٤

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٣٨

ووجه هذا أن المشتري إذا غرم أتبع الغاصب بخلاف الموهوب إذا أغرم لم يرجع عليه إذ لا عهدة له على الغاصب وهو يقول : لم ألبس على معاوضة ، فلا يجب علي إذا كان ثم من." (١)

"يرجع عليه .

وقال أشهب : يبتدئ بأيهما شاء .

قال ابن يونس : بهذا أقول ولا يكون الموهوب أحسن حالا من المشتري ، وأما بالنسبة إلى الوارث من المدونة قال ابن القاسم : من غصب دارا أو عبيدا فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق ، فإن كان الموهوب له عالما بالغصب فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء ، وإن لم يعلم بالغصب فللمستحق أن يرجع أولا بالغلة على الغاصب ، فإن كان عديما رجع بها على الموهوب .

وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل فأكله ، أو لبس الثوب حتى أبلاه ، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ، ثم استحقت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب ، فعلى ما ذكرنا .

ولو أن الغاصب نفسه اغتل العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن يرد الغلة ، والكراء ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق قال ابن القاسم : والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالا من الوارث .

ألا ترى أن من ابتاع قمحا فأكله أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها أو شاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل أن له على المبتاع غرم ذلك كله ، ولا يوضع ذلك عنه ؛ لأنه اشتراه .

وإن هلك ذلك بيد المبتاع بأمر من الله بغير سببه وانتفاعه ، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة فلا شيء عليه ، ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع لو انهدم بغير سببه ، فكما كان المشتري حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان كان من وهبه." (٢)

"الغاصب فاستغل أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب ؛ لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن .

قال أبو محمد : وقال أشهب : إن من وهب الغاصب له الغلة إذا لم يعلم بالغصب كالمشتري قال : ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع ولا شيء عليه من غلة

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٦٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٦٧

أو كراء ، ولا على الغاصب الذي باع منه ، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب .." (١)

"(ورجع عليه بغلة موهوبة فإن أعسر فعلى الموهوب) من المدونة : ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم دورا أو أرضين أو حيوانا أو ثيابا أو ماله غلة أو نخلا فأثمرت عنده ، فالثمرة والغلة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها ، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب ، ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه .." (٢)

"(وإلا فكراء السنة) /٩٧ تقدم قول ابن القاسم : وإن فات الإبان فله كراء أرضه /٩٧ (كذي شبهة) من المدونة قال ابن القاسم : من اكترى أرضا سنين للبناء أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو غرس أو زرع وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الأمد ، فإن كان الذي أكراها مبتاعا فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق وللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ ، وإن كانت أرضا تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق ، وليس له قلع الزرع ؛ لأن المكتري زرع فيه بوجه شبهة .

/٩٧ وانظر أول مسألة من الاستحقاق في الأرض يغرسها أو يبنيها أحد الشريكين هل هو كالغاصب وآخر مسألة من الشركة من ابن يونس /٩٧ .

(أو جهل حاله) من المدونة : وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة ، وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصبا وكانت في يديه بشراء أو ميراث .

وكذلك إن سكن الدار مشتريها أو أكراها أمدا ثم استحقها رجل بعد الأمد ، فلا كراء له وكراؤها للمبتاع ، وإذا كان مكري الأرض لا يعلم أغاصب هو أو مبتاع فزرعها المكتري منه ثم استحقها رجل بعد إبان الحرث فمكتريها كالمشتري يعني في الغلة حتى يعلم أنه غاصب .." (٣)

"(وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم) من المدونة قال مالك : من ابتاع أمة فأولدها فلمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيدا ، وعلى هذا جماعة الناس وأخذ به ابن القاسم ، وهو قول علي رضي الله عنه .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٦٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٦٩

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٨٢

ثم رجع مالك فقال : يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها .

قال ابن يونس : لأن في أخذها ضررا على المبتاع إذا أخذت منه كان عارا عليه وعلى ولده .

وقال ابن حبيب : ثم رجع مالك فقال : ليس على المبتاع إلا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها ، وبه أخذ ابن الماجشون وغيره وبه أقول .

وقال ابن يونس : قال ابن القاسم : القضاء إن كان وطئ بشبهة فالولد فيه لاحق ، ولا يلحق في الوطء بغير شبهة وإن الولد بخلاف الغلة في الاستحقاق .

قال أشهب في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح : إنما يلزم الأب قيمتهم إذ ليسوا بغلة فيكون لهم حكم الغلة ولا يرقون فيأخذهم سيد الأمة ، وجعلت قيمتهم يوم الحكم ؛ لأنهم أحرار في الرحم ولا قيمة لهم يومئذ ، وهذا قول مالك وابن القاسم ا هـ .

من ابن يونس .

وقال ابن عرفة في تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب .." (١)

"(لا صداق حرة أو غلتها) من المدونة قال مالك : من ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضها ثم استحقت بملك أو حرية فلا شيء عليه للوطء ، لا صداق ولا ما نقصها .

ابن يونس : كأنه رأى لما وطئت على الملك لم يكن لها صداق ، وكذلك يقول لو اغتلها أن الغلة للمشتري ، والأشبه أن لا غلة له إذ لا ضمان عليه فيها ؛ ولأنها لو ماتت لرجع بثمنها .." (٢)

"(وله غلته) من المدونة قال مالك : ومن اشترى شقصا من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع ، ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين فلا شيء للشفيع من الغلة .." (٣)

"(وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما) من المدونة قال ابن القاسم : والجذاذ والحصاد والدراس على العامل .

وقال في الزيتون : وإن شرطا قسمه حبا جاز ، وإن شرطا عصره على العامل جاز ذلك ليسارته .

ابن المواز : وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما .

انتهى نقل ابن يونس .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٩١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/١٩٣

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩/٢٩٥

اللخمي : عصر الزيتون على من شرطاه عليه منهما قاله في المدونة .

/٩٧ انظر الخلاف فيه /٩٧ .

ابن فتوح : لا ينعقد على أن **يحمل الغلة إلى** دار المساقي .

البرزلي : لعل هذا على مذهب سحنون ، وأما ابن القاسم فيجوز ذلك على أصله .

قاله في سماع عيسى فيمن أعطى لرجل أرضه حين القليب ، فإن كان أوان الزرع فالبذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل والحصاد والدراس ونقل نصيب رب الأرض جاز .." (١)

"معين فهلك فقال أشهب : تنفسخ الإجارة .

وقال ابن القاسم : لا تنفسخ .

ابن عرفة : هذا من ابن القاسم خلاف لقوله إن تعذر الحرث بنزول المطر سقط الأجر .

قال ابن القاسم : وإن تعذر الحرث بكسر المحراث أو بموت الدابة لم يسقط أجره .

وقال سحنون : إن منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ما مطر لم يكن له إلا بحساب ما عمل من النهار .

وقال غيره : له كل الأجر .

ابن عرفة : لا يدخل هذا الخلاف في نوازل يونس ؛ لأن العرف تقدر عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف ا هـ .

انظر قول ابن عرفة إنه يحكم بالعرف هل يكون ؟ ومن هذا المعنى ما صدرت به فتوى شيخي ابن سراج رحمه الله أن المكتري إذا شرط أن لا يغرم كراء إن أفسدت **النصارى الغلة أن** له شرطه .

ومن ابن يونس : من بعث معه بخادم يبلغها موضعها بأجر فماتت فله الإجارة كلها ويستعملها في مثل هذا (كغنم عينت) تقدم نص المدونة عن مالك : وكذلك من آجره يرعى له غنما بعينها (وإلا فله الخلف على آجره) تقدم قول ابن القاسم : لو آجره على رعاية مائة غير معينة جاز وإن لم يشترط الخلف ، وله خلف ما مات بالقضاء .." (٢)

"(أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها) من المدونة قال مالك : من حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء وله غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣/١٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧١/١٠

يخرجه من يده حتى مات لم يجز ؛ لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه قال في المجموعة وكتاب محمد : وليس تفرقة الغلة كالسلاح وشبهه الذي يخرج من يده في وجهه ويرجع إليه ، يريد أن هذه الأشياء انتقلت من يده وأخرج جميعها ، وفي الغلة لم يخرج الأصل من يده فذلك مفترق .

وقال ابن عبد الحكم عن مالك : وإن جعلها بيد غيره وسلمها إليه يحوزها ويجمع غلتها ويدفعها للذي حبسها يلي تفرقتها وعلى ذلك حبس إن ذلك جائز ، وأبى ذلك ابن القاسم وأشهب .." (١)

"(وصرف الغلة له) المتيطي : إن أعمر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل غلته في مصالحه فإن بموته يبطل الحبس .

هذا هو المشهور المعمول به وفي نوازل ابن الحاج ما نصه : العمرى نافذة للابنة لا يوهنها ما ثبت من استغلال المعمر لها لنفسه وإدخاله الغلة في مصالحه ، ولها أن تأخذ من تركة المعمر ما اغتله من ذلك انتهى .

وانظر في طرر ابن عات .

قال : فرق أبو زيد بين نفس الغلة وثمنها قال : إن أكل ثمن الغلة بعد بيعها فالصدقة ماضية للابن .." (٢)

"(وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم) ابن الحاجب : لو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء وإن كانت غلة وإن كانت كركوب دابة وشبهه فروايتان .

ابن عرفة : يؤخذان من قولي مالك فيها : من حبس حائطا على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه فمات أحدهم قبل طيب الثمرة ، فجميعها لبقية أصحابهم وإن لم يلوا عملها .

وإنما تقسم عليهم الغلة فنصيب الميت لرب النخل .

ثم رجع مالك إلى رد ذلك لمن بقي ، وبهذا أخذ ابن القاسم .

ابن عرفة : ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لما بعدها قولان ، بالأول أفتى ابن الحاج ، وبالثاني أفتى ابن رشد ، وألف كل منهما على صاحبه ، ومن الكافي : من حبس سيفا أو دابة أو عبدا أو ثوبا على رجلين حياتهما ثم جعلهما في وجه آخر بعد وفاتهما فمات أحد الرجلين رجع نصيبه على

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٠/٣١٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٠/٣٢٣

الآخر ، فإذا مات الآخر رجع في الوجه الذي جعله فيه بعدهما .
وقد قيل : يرجع نصيب الميت الأول إلى الوجه الذي جعل فيه بعدهما ولا يرجع نصيبه على الآخر .
ولو كان الشيء ينقسم وله غلة أو ثمرة فمات أحدهما لم يرجع نصيبه على صاحبه ورجع في الوجه الآخر ، وإن حبس عليهما مسكنا فذلك على وجهين إن حبسه عليهما للسكنى كما ذكرنا في العبد والدابة والسيد ، وإن كان حبسه عليهما ليستغلاه كان كما ذكرنا فيما يتجزأ وينقسم .." (١)

"(وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى له) اللخمي : النفقة على الحبس ستة أقسام : قسم نفقته من غلته إن كان على مجهول أو على المحبس عليه إن كان على معين وذلك **ديار الغلة والحوائط** والفنادق ونفقتها إن احتاجت إلى إصلاح من غلتها ، وإن كانت الديار للسكنى خير المحبس عليه بين أن يصلح أو يخرج فتكرى بما تصلح به ثم يعود (وأنفق في كفرس لغزو من بيت المال فإن عدم بيع وعوض به سلاح) اللخمي : وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول وذلك الخيل لا تؤاجر في النفقة ، فإن كانت حبسا في السبيل فمن بيت المال ، وإن لم يكن يبعث ويشترى بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقته كالسلاح والدروع ، وإن كانت حبسا على معين أنفق عليها فإن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له .." (٢)

"(**لا الغلة**) ابن شاس : الموقوف عليه **يملك الغلة والثمرة** واللبن والصوف والوبر من الحيوان .." (٣)

"(وإن سأل ذو العدل أو بينة سمعت وإن لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه أجيب لا إن انتفيا وطلب إيقافه ليأتي ببينة وإن بكيومين إلا أن يدعي بينة حاضرة أو سماعا يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم) من المدونة قال مالك : من ادعى عبدا بيد رجل وأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبدا سرق له مثل ما يدعي وإن لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينة ليشهدوا عليه عند قاضي تلك البلدة فذلك له ، وإن لم يقم شاهدا ولا بينة على سماع ذلك وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينة لم يكن ذلك له .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٣٤/١٠
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٥٦/١٠
(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٧٨/١٠

ابن القاسم : فإن قال أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي لم يكن ذلك له إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق أو سماعا يثبت به دعواه ، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتي ببينة فيما قرب من يوم ، فإن جاء ببينة أو سماع سأل إيقاف العبد ليأتي ببينة ، فإن كانت بينة بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وأسلمه إليه بغير كفيل .

(والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به) من المدونة قال ابن القاسم : يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله ، وأما المأمون كالرباع والعقار وما له الغلة فإنما يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيها ، والغلة أبدا للذي هي بيده لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب .

قال سحنون : هذا إن كان." (١)

"مبتاعا أو صارت إليه من مبتاع .

وفي العتبية عن ابن القاسم : إن كانت غنما فرعيها في الإيقاف على من تصير إليه وغلتها للذي هي بيده .

وقال عيسى : الرعي على من له الغلة .

ا هـ نقل ابن يونس .

وقال اللخمي : اختلف في النفقة على العبد في حال الوقف أو في غلته إن ثبت الاستحقاق وفي مصيبته إن هلك .

وقال مالك في المدونة : نفقته على من يقضى له به وغلته لمن هو في يديه لأنه إن هلك كان في ضمانه .." (٢)

""""""""" صفحة رقم ١٧٢ """""""

أو خمسة عشر أو بأن له النصف أو الثمن في الدار فإنها تقبل منه ويعمل على ما أدى به ثانيا إن ادعى نسيان ذلك أو لا . وظاهره كان ذلك قبل الحكم أو بعده طابقت شهادته دعوى المدعي أم لا . وهو كذلك في الزيادة فإن المدعي يحلف معه على طبق دعواه فقط ، والزائد يسقط لأن المدعي لا يدعيه فيحمل على أنه قبضه ولا يفيده رجوعه عن الدعوى إلى شهادة الشاهد ومحل القضاء له بما يدعيه إذا لم يكذب الشاهد في الزيادة فإن كذبه فلا شيء له لأنه قد جرحه كمن شهد له بشيء فصدقه في البعض

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/١٩٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/١٩٨

وكذبه في البعض الآخر ، وأما في نقصان شهادته عن الدعوى فلا يخلو إما أن يكون قبل الحكم فيحلف على طبق الشهادة فقط ويسقط ما بقي مما ادعاه وإن كان بعد الحكم فلا يسقط شيء ويغرم الشاهد النقص لأنه من الرجوع بعد الحكم إن لم يتعذر ، وهذا فيما إذا زاد أو نقص بعد الأداء وإلا فيعمل على ما أدى به كان مبرزا أم لا . ومفهوم في النقصان والزيادة أن تفسير المجمل وتخصيص العموم وتقييد المطلق يقبل من الشاهد مطلقا وهو كذلك قاله في هبات المعيار ونحوه لابن ناجي عند قولها في التخيير والتمليك ، وإن قالت : اخترت نفسي سئلت عن نيتها الخ . قال : أقام شيخنا حفظه الله من قولها سئلت أن الشاهد إذا شهد شهادة مجملة فإنه يفسرها ولا يكون زيادة فيها ووقع الحكم بذلك عندنا بالقيروان اه . وسئلت عن نازلة من هذا المعنى وهي أن رجلا حبس على أولاده الصغار جميع البستان في محل كذا ، وأشهد بذلك ثم مات فقام من نازع الصغار ، وأثبت أن المحبس كان يأكل غلته من تمر وزرع وغيرهما ، واستمر على ذلك ولم ينتقل عنه إلى أن سافر السفر الذي مات فيه بقربه ومستند علمهم في ذلك المخالطة التامة والمعاينة الخ ثم قالوا في الاستفسار بعد الأداء أنهم عرفوا ذلك بالمخالطة وإقرار المحبس فأفتى من يعتد به من فقهاء سجلماسة ببطلان الحبس لأجل ما ثبت من **أكله الغلة المذكورة** ، وأن زيادة الإقرار في الاستفسار بيان لما أجمله في المخالطة فلا تضره ، وأيضا فإن المضر هو زيادة العدد كما في الشراح . فأجبت عن ذلك بما نصه : الحمد لله من تأمل الشهادة بأكل المحبس غلة حبسه مع استفسارها علم أنها ناقصة عن درجة الاعتبار لأن لفظ المخالطة والمعاينة المؤدى به أولا ليس من قبيل المجمل كلفظ غريم لرب الدين والمدين حتى يقبل من الشاهد في الاستفسار قصره على بعض محتملاته ولا من العام كمن الشرطية والموصولة حتى يقبل من الشاهد قصره على بعض أفراده ولا من المطلق الدال على مطلق الماهية كنحو دابة ودار حتى يقبل من الشاهد تقييده ببعض خواصه ، بل هو نص في معناه الخاص الذي لا يقبل أن يفسر بغيره فذكرهم الإقرار في الاستفسار زيادة على اللفظ المؤدى به قطعا إذ المخالطة المعاملة والمعاينة المشاهدة بحاسة البصر إذ هو مفاعلة من عاين الشيء يعاينه إذا رآه ببصره فلا يطلق." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٧٣ """"""""

حيث وجدت التهمة يبطل حيث أكراه للراهن كان قريبا أو أجنبيا بدليل قوله : ولا لأحد يتهم الخ . لأن العطف يقتضي المغايرة . وقوله : من هؤلاء يعني من القريب والملاطف والأجنبي المتهم فإن كان الأجنبي غير متهم فأكراه للراهن فلا بطلان ، وبه العمل قاله (ح) .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٧٢/١

قلت : ما به العمل هو المعتمد . قال ابن عرفة عن ابن القاسم : من ارتهن دارا ثم أكراها بإذن ربها من رجل ، ثم أكراها الرجل من راهنها ، إن كان الرجل من سبب الراهن لزم الكراء وبطل الرهن ما دامت الدار بيد راهنها ، وإن كان أجنبيا عنه فذلك جائز . ابن رشد : هذا إن علم أنه من سببه وإلا فقولان مخرجان على القولين في حنث من حلف لا باع من فلان فباع ممن اشترى له وهو من سببه اه . قال : وإنما صح الرهن في الأجنبي لأن المرتهن حينئذ مغلوب اه .

قلت : وهو يدل على أنه لا بد أن يعلم بملاطفته للراهن أو بكونه مت٫ما به فيما مر عن التبصرة وإلا جرى القولان . وكذا يدل أيضا على أنه لا بد أن يعلم بكونه محجورا في مسألة توكيله أو الكراء له فتأمله والله أعلم . وقوله في النص : بإذن ربها لا مفهوم له ولعله إنما قيده به **لأن الغلة للراهن** ، وقد نص أبو الحسن عن ابن المواز على أن المرتهن لا يكري الرهن إلا بإذن الراهن إلا أن يكون على ذلك ارتهنه أو يشترط أن كراءه رهن مع رقبته . البرزلي : وبه الحكم . وروى ابن عبد الحكم أن له أن يكريه دون إذن ربه . أبو الحسن : لأن الراهن لما كان ممنوعا من التصرف فيه فكأنه أذن للمرتهن في ذلك اه . وقد علمت مما مر أول التقرير أن الملاطف يبطل الرهن بحصوله عنده ، ولو لم يكره للراهن فما في التبصرة لعله مبني على القول المقابل فيه وهو أنه يصح توكيله ولا يبطل بحصوله عنده ، بل حتى يكريه للراهن ثم ما قبل المبالغة في النظم يشمل الإجارة والوديعة ولا يشمل الغصب لأنه لا يبطل الرهن ، ولو فات بعتق ونحوه أو قام الغرماء (خ) : وغصب فله أخذه مطلقا وما تقدم من أن للمرتهن أخذه إن قام قبل الفوت والمانع." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٧٧ """""""

(به) يتعلق بالمبتدأ الذي هو (استيفاء حق) والباء بمعنى من ويجوز أن يتعلق بقوله : (يمكن) بضم الياء خبر عن استيفاء وهو أظهر ، والجملة صلة الموصول الثاني ، والجملة من كان واسمها خبر الأول أي شرط صحة الرهن أن يكون المرهون مما يمكن استيفاء الحق منه أو من ثمنه أو من ثمن منافعه قاله ابن شاس وغيره ، فالأول كالدراهم والدنانير المطبوع عليها ، والثاني كالعروض والحيوان والعقار ولو في بعض الأوقات ليدخل الآبق ونحوه ، والثالث كالمدبر أي ويستوفي الدين من خراجه كما في المدونة ولا سبيل إلى بيع المدبر قبل موت السيد في الدين المتأخر عن التدبير حيث لم تف غلته به بخلاف السابق عليه ، وبالجملة فيجوز رهن رقبته في الدين المتأخر على أن تباع بعد الموت ، وفي السابق على أن تباع مطلقا لبطلان التدبير كما قيل :

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٧٣/١

ويبطل التدبير دين سبقا

إن سيد حي وإلا مطلقا

وإن رهنه ولم يشترط شيئا فالظاهر الصحة ، ويحمل في المتأخر على ما بعد الموت وفي السابق على الإطلاق ، وكذا يجوز رهن غلة الدار والغلام وتحاز بحوز الرقبة لأن قبض الغلة إنما يكون بقبض أصولها ونفقة الغلام على الراهن ، وإنما على المرتهن مجرد التولية لئلا تجول يد الراهن وتوضع تلك الغلة عند أمين أو عند المرتهن ويطبع عليها إن لم تعرف بعينها ، ثم لا يكون للمرتهن من قيام الغرماء إلا الغلة خاصة ، وكذا يقال بالوضع في خراج المدبر والله أعلم . فلو كانت الدار أو العبد حبسا على الراهن جاز له رهن غلتهما لا رقبتهما فإن وقع ورهن الرقبة وظهر بعد الرهنية حبسهما ، فهل ينتقل الرهن لغلتهما ؟ قولان . وقد قال ناظم العمل :

ورهن منفعة حبس جائز

ممن له وهو لأصل حائز

فخارج كالخمر باتفاق

وداخل كالعبد ذي الإباق

(فخارج) عن الضابط المذكور ما لا يمكن الاستيفاء منه شرعا (كالخمر) والخنزير وظاهره سواء كانا لمسلم ورهنهما عند مسلم أو ذمي لذمي ورهنهما عند مسلم فيبطل الرهن (باتفاق) وإراق الحاكم الخمر على مالكها المسلم ويبقى الدين بلا رهن حيث وقع العقد عليها بعينها فإن تخللت كان المرتهن أحق بها ولا تراق على مالكها الذمي ، بل ترد إليه والمرتهن أسوة الغرماء فيها ولو قبضها قبل المانع لعدم جواز ذلك في الأصل كما لأشهب ، وأدخلت الكاف جلد الميتة الذي لم يدبغ اتفاقا أو دبغ على المشهور ، وكذا يدخل جلد الأضحية والجنين على المشهور والثمرة التي لم تخلف والزرع الذي لم يظهر ، ونحو ذلك لكثرة الغرر في الجنين وما بعده على ظاهر المدونة . وقال ابن حارث : اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على جواز ارتهان الثمرة التي لم تظهر ومثلها الزرع الذي لم يظهر . ابن عرفة : وهو ظاهر الروايات اه . فالراجح في الزرع والثمرة الجواز مطلقا قاله ابن رحال في الشرح . (وداخل) في الضابط المتقدم (كالعبد في الآباق) لأنه يمكن." (١)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٢٧٧

الثمرة واللبن وليس إجارة إذ هو بيع ذات لم توجد أو لم يبد صلاحها إلا أن تكون الثمرة التي في شجر الدار أو الأرض المرهونة تبعا كما قال (خ) : واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم وكما يأتي في باب الكراء عند قوله : وغير بادي الطيب إن قل اشترط الخ . ومثال الحظر أن ترهن عبدا كافرا وتشترط منفعتك فيه في كنس المساجد وحمل المصاحف ومحل المنع في الأشجار إذا ارتهنت وحدها أو مع الأرض ولم تكن تبعا ، وإلا جاز اشتراطها كما يأتي في الكراء وما تقدم من جواز اشتراطه منفعة الأرض إنما ذاك إذا كانت مأمونة الري أو غير مأمونة بعد الري كعام واحد ، وكانت مرهونة في ثمن غير الطعام ولا أدى لكراء الأرض بالطعام قاله أبو الحسن . ومحل الجواز الذي في المصنف إن اشترطت في عقد البيع مجانا كما قررنا أو لتحسب من الدين على أن ما بقي منه بعد الأجل يعجل له لا إن كان ما بقي يستوفيه من المنفعة أو يأخذ فيه شيئا مؤجلا فيمتنع للدين بالدين ، فإن كان ما بقي يترك للراهن لم يجز وإن لم يتعرضا لما بقي بتعجيل ولا غيره امتنع فيما يظهر لأن الأصل عدم التعجيل . وقوله في المدونة : لا يجوز في عقد البيع اشتراط **أخذ الغلة في** الدين إذ لا يدري ما يقتضي أيقل أم يكثر ، وقد تنهدم الدار قبل أن ينقضي أمد الكراء الخ . معناه إذا كان الأجل غير معين ولم يشترط عليه أنه إن لم يوف وفى له من غيره أو باعه ووفاه وإلا جاز كما مر قاله خش في كبيره وظاهر هذا ولو تطوع بالاحتساب من الدين بعد العقد وصرح به القلشاني في شرح الرسالة ، وحينئذ فإذا كان ما بقي يترك للراهن فلا يمنع فيما إذا تطوع بعد العقد والله أعلم . وفهم من قوله اشتراط أن الشرط وقع في صلب العقد فلو تطوع له بها بعده منعت لأنها هدية مديان فإن دفع فيها عوضا جرت على مبايعة المديان قاله اللخمي ، ثم استثنى من المنع قوله :

إلا إذا النفع لعام عينا

والبدو للصلاح قد تبينا

(إلا إذا) ظرف مستقبل (النفع) فاعل بفعل مقدر يفسره عينا آخر الشطر (لعام) يتعلق بقوله : (عينا) بالبناء للمفعول (والبدو) مبتدأ مصدر بدا إذا ظهر (للصلاح) يتعلق به وجملة (قد تبينا) خبر المبتدأ والجملة حالية مقرونة بالواو وإنما جاز الاشتراط مع بدو الصلاح لأنه محض بيع إذ السلعة مبيعة بالثمن والثمرة ، ومحل الجواز إذا كان المبيع غير طعام وإلا امتنع لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة ثم عطف على الممنوع وهو قوله في الأشجار فقال :

وفي الذي الدين به من سلف

وفي التي وقت اقتضائها خفي

(و) إلا (في) الرهن (الذي الدين) مبتدأ (به) خبره وباؤه ظرفية وضميره للرهن الموصوف بالموصول وكأنه من باب القلب أي وإلا الدين الذي الرهن فيه (من سلف) حال من الدين ، ويجوز أن تكون الباء بمعنى (مع) وإنما منع لأنه سلف بمنفعة فإن اشترط أن يحتسب به من دينه جاز حيث لم يؤجل السلف ، وكان إن لم يوف باع الرهن ووفاه أو وفاه من غيره ، وكذا إن أجل." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣١٦ """""""

فيما لا ينقسم وستأتي للناظم حيث قال : والفرن والحمام والرحى انقضا الخ . وأوجبوها أيضا في الأموال الموظفة ، وهو قول أشهب . وخامسها : أنهم جعلوا الشيء المستحق يدخل في ضمان المستحق وتكون له الغلة ، وهو قول مالك في الموطأ . وعليه اقتصر الناظم في فصل التوقيف . وسادسها : من غاب عن زوجته فحاله في مغيبه حال خروجه في العسر واليسر قاله ابن نافع . ودرج الناظم في هذه النفقات على المقابل حيث قال : فحالة القدوم لابن القاسم الخ . وكذا قال (خ) اعتبر حال قدومه . وسابعها : أنهم أوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من اللفيف ، وسيأتي قول الناظم ومالك فيما رواه أشهب ، وقوله أيضا : أو بكثير من لفيف الشهدا ، وتقدم قوله : ولا اللفيف في القسامة اعتمد الخ . وثامنها : أنهم لم يجيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا في الأحباس المعقبة إذا اقترن بها السماع الفاشي ، ودرج الناظم على مقابله حيث قال : وخط عدل مات أو غاب اكتفى الخ . وتاسعها : أنهم تركوا تحلية المشهود عليه وصفته في العقود ، ولعل هذا مع وجود المعرف وإلا فقد تقدم أنه إذا لم تكن معرفة ولا تعريف لا بد من التحلية ، وتأمل قول (خ) وميز فيه ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما الخ . وعاشرها : أنهم لم يجيزوا للوصي أن ينظر على أولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف ، وسيأتي للناظم : ونظر الوصي في المشهور الخ . وأنهم أجازوا لبس الحرير في الغزو وأنهم راعوا الكفاءة في النكاح في الحال والمآل وسيأتي قول الناظم : فمع كفء بصداق المثل الخ . وأن ما التزمته المالكة نفسها في الخلع من نفقة ابنها بعد الحولين لازم لها وهو قول المخزومي ، وسيأتي للناظم في الخلع وأنه لا يلزم الإخدام إلا في ذات المال ، وعليه درج (خ) بقوله : وإخدام أهله وهو قول ابن الماجشون وأنهم أجازوا الأجرة على تعليم النحو والشعر وهو قول ابن حبيب . وأجازوا بيع كتب الفقه وهو قول أكثر أصحاب مالك ، ودرج على ذلك (خ) بقوله وبيع كتبه ، وأجازوا أفعال السفيه الذي لم يول عليه (خ) وأفعاله قبل الحجر محمولة على الإجازة عند مالك وسيأتي قول

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٧٩/١

الناظم : وفعل ذو السفه رد كله . وعليه العمل الآن وأنهم أجازوا التفاضل في المزارعة إذا سلما من كراء الأرض بما يخرج منها لأنها كراء لا شركة قاله ابن دينار ، والمعتمد خلافه (خ) وقابلها مساو الخ . وهو ظاهر النظم فيما يأتي وأن المزارعة لا تنعقد عندهم إلا بالشروع في العمل قاله ابن كنانة . وعليه عول (خ) ودرج الناظم على مقابله حيث قال : ولزمت بالعقد كالإجار الخ . وهو الذي شهره في الشامل ، وأما المسائل التي خالفوا فيها مذهب مالك رحمه الله تعالى فهي ستة أن لا يكتفي باليمين مع الشاهد لظاهر القرآن ، وأن لا يحكموا بالخلطة وهو مذهب الليث ، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها كالمساقاة والقراض وهو مذهب الليث أيضا ، وأجازوا غرس الأشجار في المساجد وهو مذهب الأوزاعي ، وقالوا برفع المؤذن صوته في أول الأذان بالتكبيرة وجعلوا في الغنيمة للفارس سهمين وهو قول أبي حنيفة ، لكن القول بعدم الخلطة هو لابن نافع فهو في المذهب ، وكذلك القول بأن للفارس سهمين كما في (خ) وعليه فالأنسب ذكر هذين في المسائل قبله ، وإنما احتاجوا لبيان هذه المسائل لقولهم المعول عليه في الفتيا قول ابن القاسم ، لا سيما إن كان في المدونة . وانظر الركن الثاني من أركان القضاء من التبصرة أن من قال القول قول ابن القاسم عند الاختلاف ليس بشيء .

ويبرأ الحميل بالوجه متى

أحضر مضمونا لخصم ميتا." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٥١ """""""

الثالث : سئل ابن رشد أيضا عمن نحل ابنته ثلث مستغل أملاكه أينما كانت في عقد النكاح ، واستغل ذلك المنحول مدة من عشرة أعوام فلما توفي الناحل قام ورثته وقالوا : إنما أراد الناحل مدة حياته ؟ فأجاب : الذي أقول به في هذه المسألة أن لها ثلث استغلال جميع الأملاك ما بقيت في حياته ولورثته بعد وفاته قياسا على مسألة من وهب خدمة عبده لرجل ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد أن للمخدم خدمة ما بقي إلا أن يدل دليل أنه أراد حياة المخدم بالفتح . نقل ذلك البرزلي وهو في الزياتي بأبسط من هذا .

الرابع : ما مر في النحلة المعلقة على التزويج أنها تكون للمنحول ويحاص بها إن كانت معينة ، معناه إن مات الناحل بعد التزوج لأنه بالموت والفلس انتقل الحق للغير ، ففي منتخب الأحكام سمع علي بن زياد عن مالك في رجل أنكح أولادا له وأعطى كل واحد منهم من ماله في إنكاحه شيئا معلوما ، وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار مما لم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح منهم ثم مات الأب على ذلك

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣١٦

فقال : إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز وإلا فلا شيء لهم اه . ونقله في المفيد وفي المعيار من جواب لمؤلفه أن من نقد صداقا عن ولده وأعطى لمن لم يتزوج شيئا في مقابلة ما أعطى لغيره أن ذلك وصية لوارث إن كان في المرض اه . فظاهر المنتخب أنه إن لم يبرز شيئا لا شيء لهم ، وإن علق ذلك على تزويجهم كقوله : إن تزوجوا فلهم من الدنانير كذا وهذا غير مخالف لما مر في البيت قبله من أنه إذا قال : إن تزوجت فلك مائة دينار لأن ذلك فيما إذا مات أو فلس بعد التزوج وما هنا فيما إذا حصل الموت أو الفلس قبله لأنه بالموت أو الفلس انتقل الحق للغير ، فلم يقع المعلق عليه حتى انتقل الحق وهو الذي يدل عليه قوله في الالتزامات في الرجل يقول لابنه : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريبتي فلانة فيصلح نفسه ويتعلم القرآن ثم يموت أبوه . قال : لا شيء له إلا إذا أشهد قوما وأنه إن أصلح نفسه أو تعلم القرآن فله قريبتي أو عبدي فإن ذلك له إذا كان الولد صغيرا في ولاية أبيه ، ويكون ذلك حوزا له أما إذا لم يشهد فيمكن أن يكون قال له ذلك على وجه التحريض اه . فالموت في هذه بعد وجود المعلق عليه الذي هو الإصلاح والتعلم فانظر ذلك .

تنبيه : وجدت في بعض التقاييد أن عطية الأب لولده عند ختم القرآن أو ختانه لا تفتقر لحيازة قاله الشعبي فقف عليه اه . قلت : وهو غير ظاهر لأن النحلة لما انعقد النكاح عليها فهي معاوضة ولا كذلك الختم والختان المذكوران ، اللهم إلا أن يقال معناه ما مر من أنه قال له : إن ختمت القرآن ، أو يقال إنه جعل ذلك لمعلمه الذي يقرأ عليه فهي حينئذ معاوضة فتأمله .

وينفذ المنحول للصغير مع

أخيه في المشاع إن موت وقع

(وينفذ) بفتح الياء وضم الفاء مبنيا للفاعل ويصح بناؤه للمفعول (المنحول) فاعله أو نائبه (للصغير) يتعلق به (مع أخيه) كذلك وهو بسكون العين (في المشاع) في محل نصب على الحال." (١)

""""""" صفحة رقم ٢١ """"""

المماطلة المؤدية لتلف شيئه ، ولو كان عدم الدفع للحاكم حجة لم يكن لمطل القابض أثر ولم يضمن الولي بتأخير الدفع للرشيد لأنه لم يرفعه والله أعلم .

السابع : إذا وقع عقد المعاملة في وقت يتسامح الناس في اقتضاء الدراهم الناقصة ، وكان القضاء بعد النداء على التعامل بالوازن فقال ابن لب : يجب أن ينظر إلى زمن العقد فإن كانت الدراهم يومئذ ناقصة وكاملة

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٤٥١

قضى بالكاملة لأن قبضه للناقصة يومئذ إنما هو معروف ولا يقضى به ، وإن كانت كلها يومئذ ناقصة لم يقض عليه إلا بها اه . .

قلت : قوله يتسامح الناس الخ . فيه إشعار بأن الناس كانوا يقبضون الناقص على وجه التسامح والمعروف ، ويفهم منه أنهم إذا كانوا يقبضونه لا على التسامح بل لكونه يروج عندهم ، فالحكم هو ما تقدم في التنبيه الثاني لأنه من تعدد السكك حينئذ والله أعلم .

الثامن : إذا وقع البيع فاسدا لبعد أجله ونحو ذلك وفات المبيع بالقيمة ، فأجرة المقوم على البائع كما نص عليه في أقضية المعيار : (ممن له تصرف في المال) متعلق بمقدر بعد قوله : جاز أي عقد المعاوضة في الأصول جاز ولزم ممن له تصرف في المال الخ . وهو الرشيد الذي لا حجر عليه فلا يلزم عقد المعاوضة من غير الرشيد وإن كان عقده جائزا صحيحا حيث كان مميزا ، ولا من الرشيد المحجر عليه كالمفلس ، بل يتوقف لزوم بيعهما وشرائهما على إجازة الولي والغرماء . وهذا الشرط ليس خاصا ببيع الأصول بل هو عام فيها وفي غيرها ، فإن غفل الولي عن رد تصرف محجوره فله هو رده بعد رشده ، والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورد فعله للمشتري إن لم يعلم بحجره فإن علم رد الغلة ويرد الغنم مع نسلها والأرض ولو بنيت وله قيمة بنائه وغرسه مقلوعا لأنه كالغاصب ، وأما المشتري من غير المميز فيرد الغلة مطلقا علم أو لم يعلم لأن بيعه باطل لم يصح ، ثم محل الرد للمحجور بعد رشده إذا صرف الثمن فيما له غنى عنه ، وأما إن صرف فيما لا غنى له عنه بحيث لو رفع إلى الحاكم لكان يفعله فإنه يمضي بيعه ولا قيام له قاله في الاستغناء . ونقله (ت) في اختلاف المتبايعين وهو جار على القاعدة التي ذكرها البرزلي وغيره وهي أن كل من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره ففعله ماض ونقلها (ق) عند قول المتن في الخلع : وجاز من الأب عن المجبرة .

وجائز أن يشترى الهواء

لأن يقام معه البناء

(وجائز أن يشترى الهواء) بالمد وهو ما بين السماء والأرض ، وأما بالقصر فهو ما تحبه النفس وتهواه . قال ابن مالك في قصيدته في المقصور والممدود : أطعت الهوى فالقلب منك." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٧ """"""""

الصواب حذفه لأن المشترى هو الأصول لا الغلة قاله ابن رحال قال : وما استظهره الشارح من جواز

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢١

المعاوضة فيه هو المتعين اه .
قلت : ما استظهره الشارح هو عين ما مر عن ابن سلمون لأنهم إنما أناطوا منع بيعه بعدم علم حقيقته بحيث يقل في أيام الشتاء ويكثر في بعضها يوما بيوم وشهرا بشهر ، وكذا هو حكمه وعادته في سائر السنة ولا تضبط قلته ولا كثرته فيهما فمثل هذا هو الذي لا تعلم حقيقته ، وأما إن علمت بالاختبار وعلم المشتري بقلته في بعض الأوقات كالصيف وكثرته في بعضها كالشتاء والربيع على ما هو المعتاد فلا منع إذ ذاك إذ لا يجهله المتعاقدان ، وكذا قلته في السنين الجدبة وكثرته في غيرها لا يخفى على أحدهما لأن المياه في السنين الجدبة ربما يبست بالكلية فضلا عن قلتها ، والسنون الجدبة بالنسبة لغيرها نادرة فلا حكم لها ، وحينئذ فلا محل للإشكال ولا للاستظهار لأنه استظهار في محل النص والله أعلم . ابن سلمون : إثر ما مر ولا يجوز بيع الأنهار العامة إلا أن يصرف منها شيء ويملك بالإسداد فيجوز بيعه .
وشرط إبقاء المبيع بالثمن
رهنا سوى الأصول بالمنع اقترن (وشرط إبقاء المبيع) المصدران مضافان لمفعوليهما (في الثمن) يتعلق بقوله (رهنا) بمعنى مرهون مفعول ثان بإبقاء (سوى الأصول) حال من المبيع (بالمنع) يتعلق بقوله (اقترن) والجملة خبر شرط والتقدير ؛ وشرط البائع أن يبقي بضم الياء المبيع مرهونا في الثمن بيده أو بيد أمين حال كون المبيع غير الأصول اقترن بالمنع ، وظاهره كان البيع حالا أو لأجل وليس كذلك ، بل محله إذا كان لأجل لا يجوز استثناء منفعة المبيع إليه على ما مر تفصيله في أول هذا الفصل ، وأما إذا كان حالا فللبائع أن يحبس سلعته إلى أن يقبض ثمنها ولو لم يشترط ذلك كما قال (خ) : وبرىء المشتري للتنازع الخ . فاشتراطه ذلك حينئذ مؤكد ، وإذا هلكت وقت حبسها فيضمنها البائع ضمان الرهان كما قال (خ) : وضمن بالعقد إلا المحبوسة للثمن فكالرهن .
وقيل بالجواز مهما اتفقا
في وضعه عند أمين مطلقا
أصلا كان أو غيره وهو مستغنى منه لأن الكلام في غير الأصول كما هو موضوعه ، قال ابن سلمون : ولا يجوز للبائع أن يشترط على المشتري أن تبقى الدابة رهنا بيده في الثمن إلى." (١)
""""""""" صفحة رقم ١٠٠ """""""
في علته فعلله في بيوع الآجال منها بالبيع والسلف . أبو الحسن : معناه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٧

أي لأنه خيار بشرط النقد وجعلا مدته أكثر من مدة الخيار إن حداه بأجل أو لمدة مجهولة إن لم يحداه ، وعلله سحنون وابن الماجشون وغيرهما بأنه سلف جر نفعا ، وبه عللت المدونة أيضا في نصها الأول عند قوله : والثنيا الخ . وعلى الأول فهو بيع فاسد يفسخ ولو أسقط الشرط على المذهب كما مر ما لم يفت فيمضي بالقيمة وفوات الأصول بالهدم والبناء والغرس لا بحوالة الأسواق ، وهل يفوت بطول الزمان كالعشرين سنة ؟ قولان . أرجحهما على ما قاله (ت) في تحفة الإخوان فواته بذلك ، وقال في المهذب الرائق : ولا يفيت الأصول حوالة الأسواق ولا طول الزمان وبه القضاء . قال ابن أبي زمنين : إلا ما كان مثل عشرين عاما ونحوها اه . وعلى الثاني فهو رهن يفسخ أبدا ولا يفوت بشيء بهدم ورا غيره ويرد المشتري فيه الغلة ولو طال الزمان ، والناظم درج على الأول لأنه المشهور المعمول به في وقته ولذا قال : (والخرج) بسكون الراء لغة في الخراج اجتمعتا في قوله تعالى : أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير ﴾ (المؤمنون : ٧٢) (بالضمان للمبتاع) ظاهره كان لأجل أم لا . أي الغلة فيه للمشتري لأنه بيع فاسد ينتقل ضمانه بالقبض ، ومن عليه الضمان فله الغلة إلا ثمرة مأبورة يوم الشراء فإنها ليست بغلة لأن لها حصة من الثمن فيجب ردها معه إن كانت قائمة ورد مكيلتها إن علمت أو قيمتها إن جهلت أو جذت رطبا .

ولا كراء فيه هبه لأجل

أو لا وذا الذي به جرى العمل

(ولا كراء) ولا غلة (فيه) أي في بيع الثنيا ويفوز المشتري بالثمرة بالزهو وهو ظهور الحلاوة وإن ظهر في نخلة واحدة من نخيل كثير على المعروف من المذهب في فوز المشتري بالغلة في البيع الفاسد بذلك ، وأما إن طابت فهو أحرى (هبه) أي بيعها (لأجل أو لا وذا) أي كونه لا كراء ولا غلة فيه للبائع على المشتري مطلقا هو المشهور (الذي به جرى العمل) عند القضاة كما." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٠١ """"""""

في مختصر المتيطية ، وهو قول مالك وابن القاسم وعليه الأكثر ، ومقابله أنه رهن لأنه سلف بمنفعة فالغلة للبائع لا للمبتاع قاله الشيخ أحمد زروق وهو المشهور . قال عبد الباقي : وهو ظاهر من جهة المعنى وهو توافقه مع المشتري على أن يرد له المبيع ، وعلل أيضا بأنها ثمن السلف وهو حرام محرم ، وفي وثائق ابن مغيث عن القابسي أن حكمه قبل انقضاء أجل الثنيا حكم البيع الصحيح فالغلة فيه للبائع لأنه بمنزلة الرهن وهو بعد انقضاء الأجل بمنزلة البيوع الفاسدة اه . أي : فالغلة فيه للمشتري وليس في هذا البيت زيادة على

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٠٠

ما أفاده الشطر الذي قبله إلا ما أفاده من الخلاف والتعميم في نفي الغلة نصا وجريان العمل .

تنبيهات . الأول : يجب أن يقيد الخلاف المذكور بما إذا لم يجر العرف بالرهنية كما عندنا اليوم ، ولذا يقع البيع بأقل من الثمن المعتاد بكثير ويسمونه بيعا وإقالة في بيع الرجل بالإقالة ما يساوي الألف بخمسمائة أو ما يساوي المائة بستين أو بثلاثين ونحو ذلك . فلا يختلفون أنها رهن حيث اشترطت الإقالة في العقد إذ لم يسمح البائع بسلعته إلا على ذلك وتجد البائع إذا سئل عن سلعته أو أرضه يقول : إنها مرهونة ويطلب زيادة الثمن فيها ويعرضها للبيع وهي بيد مشتريها ، وإذا سئل المشتري عنها أيضا قال : إنها مرهونة عندي أو عندي فيها بيع وإقالة وأن البائع لم يكمل البيع فيها ونحو ذلك فالبيع والإقالة عندهم مرادف للرهن يعبر بأحدهما عن الآخر ، فعرف الناس اليوم ومقصودهم في هذا البيع إنما هو الرهنية كما هو مشاهد بالعيان ، وإذا كان العرف فيها الرهنية فيتفق على رد الغلة وعدم الفوات لأن الأحكام تدور مع الأعراف ومقاصد الناس ومن أدل دليل على الرهنية كونه بأقل من الثمن المعتاد بكثير إلى غير ذلك وقد قالوا كما للقرافي وغيره : إن حمل الناس على أعرافهم ومقاصدهم واجب والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور ، ولهذا لما سئل الإمام قاضي القضاة سيدي عيسى السجستاني حسبما في نوازله عن بيع الثنيا في هذا الزمان هل تفوت بأنواع التفويت لأنها بيع فاسد ، وكيف إذا جهل قصد المفوت ؟ فقال : الذي أفتي به في بياعات نواحي سوس وجبال درن أنها رهون لأنهم يعتقدون أنها على ملك بائعها ويطلبون فيها زيادة الأثمان والمبيع بيد مشتريه ، وإذا كان هكذا فلا يفوت بشيء بل هي على ملك الأول إلا أن يرضى بإمضاء البيع فيها والسلام اه . بلفظه . ولا يخفى أنها في نواحي فاس وجبالها كذلك ولا يشك منصف فيه والله أعلم . وفي نوازل الزياتي أيضا ما نص الغرض منه : سئل بعض الفقهاء عن الغلة في بيع الثنيا وكيف الحكم إن كان عرف البلد الرهنية إلا أنهما تحيلا بكتب البيع مخافة الغلة ؟ فأجاب : في المسألة قولان . قيل : الغلة للمشتري ، وقيل : للبائع . وأما إن كان عرف البلد أنهم يعتقدون الثنيا في بيوتهم ويتحرفون بكتب البيع مخافة الغلة فإن الغلة لازمة للمشتري قولا واحدا مع." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٠٢ """""""""

يمين الراهن أنه كان رهنا في نفس الأمر ، وبهذا صدرت الفتوى من أهلها اه . بلفظه ، وفيه أيضا عن سيدي علي بن هارون ما نصه : اختلف في بيع الثنيا فقيل إنه من باب البيع الفاسد ، وقيل إنه سلف جر منفعة وهو الذي يترجح في هذا البيع لأن مقصود الناس أن يأكلوا الغلة في مقابلة السلف الذي سموه ثمنا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٠١

ثم قال : فعلى قول ابن القاسم لا يرد الغلة وعلى قول غيره يردها ، ويترجح هذا القول كما قدرناه ليعرف الناس والله أعلم . وكتبه علي بن هارون اه . باختصار . وهذا مما لا يمكن أن يختلف فيه اثنان في هذه الأزمان لأن العرف كالشرط بلا نزاع ، وانظر ما يأتي قريبا عند قوله : فالقول قول مدع للطوع الخ . فإن فيه تأييدا لما قلناه والله أعلم .

الثاني : يفهم من قول الناظم وغيره : والخرج بالضمان الخ . أن الغلة إنما تكون للمشتري على القول بأنها بيع فاسد إذا قبض ذلك المبيع لأن الضمان إنما ينتقل للمشتري في الفاسد بالقبض كما في (خ) وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة تصحبه الخ . وأما إذا لم يقبض المشتري ذلك المبيع بل تركه بيد البائع بإجارة أو اشترى منه البستان ونحوه بالثنيا وتركه بيده بمساقاة ونحوها ليأتيه بغلته ، فإنه لا غلة للمشتري قولا واحدا لأنه لم ينتقل ضمانه إليه ، وسواء كان الشراء بالثمن المعتاد أو بأقل بكثير أو قليل بدليل التعليل بل لو قبضه ثم رده إليه بعقد إجارة أو مساقاة أو نحوهما لم تكن له غلة لأن ما خرج من اليد عاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال قاله (ح) .

الثالث : على القول بأنه بيع فاسد إذا وقع الإمضاء فيه قبل فسخ العقد الفاسد فإنه لا يصح لأنه تتميم للفساد . قال أبو الحسن : المنصوص في كل موضع أن البيع الفاسد لا يصح إمضاء البيع فيه إلا بعد فسخ العقدة الفاسدة ، وإذا لم يتعرض لفسخها فسخت الثانية وبقيت الأولى على فسادها اه .

والشرح للثنيا رجوع ملك من

باع إليه عند إحضار الثمن

(والشرح للثنيا) أي لحقيقتها وماهيتها هو (رجوع ملك من باع إليه) أي إلى البائع (عند إحضار) البائع (الثمن) ودفعه للمشتري كما تقدم في نص المدونة ، وعليه الأكثر خلافا لابن رشد." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٠٥ """""""

تنبيهات . الأول : قال ابن عرفة : لا أعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد لأن التزامها إن عد من جهة المبتاع عقدا بتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها : من اشترى من رجل سلعة إلى آخر ما مر قريبا مع قولها من ابتاع سلعة بالخيار ولم يضربا أجلا جاز وضرب له من الأجل ما ينبغي في مثل تلك السلعة اه . ونقله (ح) في التزاماته وقال عقبه . قلت : الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع ، وإنما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم اه .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٠٢

قلت : مستندهم في ذلك ظاهر ، وهو أن المشتري إنما أوجب على نفسه البيع عند الإتيان بالثمن كما قاله أبو الفضل راشد في جواب له طويل . ومحصله أنه لا يقع الإيجاب في الإقالة بنفس القول ، وإنما يقع الإيجاب بعد المجيء بالثمن وأنه ليس في الحالة الراهنة إلا التزام وتعليق على وجه المعروف ، وإنما يوجد البيع في ثاني حال حيث يوجد المعلق عليه .

الثاني : الثمرة المؤبرة الحادثة في الثنيا المتطوع بها بعد العقد كما هو موضوعنا للمشتري المقيل عملا بقول (خ) : ولا الشجر المؤبر الخ . وأحرى إذا أزهت أو طابت ، وقول ابن هلال في نوازله : والثمرة للبائع المقال مطلقا أبرت أم لا . لأن المبتاع ألزم نفسه متبرعا بأن البائع متى أتاه بالثمن فالمبيع مردود عليه ، وقد فرقوا بين ما توجبه الأحكام وما يوجبه المرء على نفسه اه . تعقبه بعض بأنه كلام غير صحيح لأن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها ، فإذا جاء المقال بالثمن فحينئذ يقع البيع كما مر عن أبي الفضل راشد فتكون الثمرة المأبورة للمقيل الذي هو المبتاع إلا أن يشترطها البائع الذي هو المقال اه .

الثالث : إذا مات المتطوع بالثنيا قبل الأخذ بها بطلت كانت لأجل أو لغير أجل كما هو ظاهر إطلاقاتهم لأنها هبة لم تقبض قاله أبو الفضل راشد واختاره أبو الحسن . قال القوري حسبما في نوازل الزياتي وبه القضاء والفتوى ، وقال أبو إبراهيم الأعرج . لا تبطل بناء على أنها بيع ، وأما إذا مات البائع فوارثه بمنزلته اتفاقا .

الرابع : إذا وقعت الإقالة مطلقة ولم يقل إن أتيتني بالثمن فأفتى فيها بعض بأنها إقالة لازمة للمشتري ولورثته قال : لأن القاعدة المذهبية أن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها وعقود المعاوضات لا تفتقر إلى حيازة وليست هذه من ناحية من أوجب على نفسه الإقالة إذا أتى بالثمن الذي اختلف فيه أبو الفضل راشد وأبو إبراهيم للفرق الظاهر بين المطلقة والمقيدة من وجوه لا تخفى منها : أن الإقالة المختلف فيها بين من ذكر هبة لأنها تجوز لغير أجل بإجماع ولو كانت بيعا لما جازت لغير أجل ، والإقالة المطلقة بخلاف ذلك لأنها بيع يشترط فيها شروطه ، ومنها : أن المقيدة إذا تصرف فيها المتطوع ببيع أو نحوه قبل أن يأتيه بالثمن مضى تصرفه حتى قال اللخمي : إن ذلك يجوز له ابتداء إذا وقعت لغير أجل ولو كانت بيعا محضا جاز له ذلك لأنه تصرف في ملك الغير ، ومنها : أن المقيدة الغلة فيها للمشتري وعليه

الضمان ما دام البائع لم يأته بالثمن وذلك دليل على أنها على ملكه بخلاف المطلقة فضمانها من المقال والغلة له من يوم العقد ،." (١)

""""""" صفحة رقم ١١٠ """""""

ولا ثنيا ولا خيار فمحل اتفاق أن القول لمدعي الطوع الخ . بل الخلاف موجود كما ترى ، وفي نوازل المجاصي أنه سئل عن هذه المسألة فأجاب : بأنه قد تكرر مني جواب بعد جواب غير مرة ولا أدري ما هذا ، ورأيي فيها تابع لرأي بعض شيوخنا رحمهم الله ، وأنه متى ثبت رسم الإقالة ولو بصورة التطوع فهو محمول على أنه شرط في نفس العقد ، وقول المتيطي : ما لم يقل ولا ثنيا ولا خيار الخ . ذلك عرف وقته إذ لا تعرف عامة زمننا الثنيا بل يسمونه بيعا وإقالة ، والشهود يجرون المساطير من غير تحقيق لمعنى ما يكتبون اه . ونحوه في (م) و (ت) قالا : ويدل عليه أن البيع يقع بأقل من القيمة بكثير ، فلولا أن البائع يعتقد أن ذلك بيد المشتري كالرهن ما رضي بذلك الثمن ولا بما يقرب منه اه .

قلت : كون البيع يقع بأقل من القيمة بكثير مما يدل على أنه رهن ، وأنه شرط في صلب العقد كما يأتي لا على أنه شرط في العقد فقط ، ويؤيد ما نحن بصدده من أن القول لمدعي العرف ما يأتي للناظم في اختلاف المتبايعين :

فالقول قول مدع للأصل

أو صحة في كل فعل فعل

ما لم يكن في ذاك عرف جار

على خلاف ذاك ذو استقرار

ويؤيده أيضا ما مر عن ابن سلمون عند قوله في بيع الأصول : وجاز في الدار أن يستثنى الخ . أن المشتري إذا التزم أن لا يبيع حتى ينصف من الثمن فإن كان في صلب العقد فهو فاسد وإلا صح فإن اختلفا في كونه في العقد أو بعده فالقول لمدعي الشرط لأنه العرف اه . وظاهره ولو كتب على الطوع فهذا كله يدل على صحة اعتراض الشارح ومن تبعه على الناظم ، ولذا قال ابن رحال في حاشيته ههنا ما قال يعني (م) كله صحيح ، وعليه المعول في هذه المسائل ولا محيد عنه أصلا فإنه موافق لكلام المحققين اه . ونحوه له في شرح المختصر .

قلت : هذا كله يؤيد ما مر في التنبيه الأول عند قوله : والبيع بالثنيا لفسخ داع الخ . لأنه إذا كان العرف

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٠٥/٢

يجب اتباعه في هذه ، وإن خالفه المكتوب فكذلك في تلك يجب اتباعه ، وإن كتبوا أنها بيع لأن العرف أنهم يتحيلون بكتب البيع على **إسقاط الغلة كما** مر ، وذلك كله إذا كانت الإقالة شرطا في صلب عقد البيع كما مر ، وكذا يقال : إذا كتبت طوعا بعد العقد وادعى البائع شرطيتها فيه وأنها رهن كتبت بصورة البيع تحيلا **لإسقاط الغلة أو** الحيازة فإنه يصدق حيث ثبت العرف بالشرطية والارتهان كما مر ، ففي البرزلي ما نصه في أحكام ابن حديد : إذا ادعى البائع أن البيع كان في أصله رهنا فالذي نقول به إن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه ، فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن ولا يخفى أن الناس اليوم على ذلك العمل من كونهم لا يتورعون عن اكتساب الأشرية بمكان الارتهان كما هو مشاهد بالعيان .

وفي المعيار عن أبي يوسف الزغبي ما نص : الغرض منه أن بينة البيع هي المعمول بها إلا أن تقوم بينة أن عرف البلد في البيع الذي يقع الحوز فيه بالمعاينة على الرهن ، ثم تقع الثنيا بعده أنه رهن في كل ما يقع من ذلك ولا يشذ عن ذلك شيء فحينئذ يحمل الأمر على الرهن اه . لكن قوله : ولا يشذ عن ذلك شيء الخ . فيه شيء بل كذلك إذا غلب ذلك لأن الحمل على الغالب واجب ، وفي نوازل السجتاني بعد ما مر عنه عند قوله : لفسخ داع الخ . بأوراق أنه سئل." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١١١ """"""""

عما يفعله أهل الجبال من ارتكابهم البيع الذي تعقبه الإقالة تحيلا على **إسقاط الغلة لو** عقدوه بلفظ الرهن ، وقصدهم في ذلك ، إنما هو الرهن بهذا تقرر عرفهم فقال : حمل أمرهم على ما جرى به عرفهم واجب محتم في القضاء والفتوى لا مندوحة عن ذلك قال تعالى : خذ العفو وأمر بالعرف ﴾ (الأعراف : ١٩٩) وإذا وجب حمل ما يعقدونه من الثنيا الطوعي على الرهن جرى في بيع ذلك على سائر بياعات الرهان من جواز بيعه بيد المرتهن بشرطه ، والسكوت عنه السنين الطويلة لا يضر اه . فتبين بهذا أن المدار على العرف فإذا جرى بالرهنية فالعمل عليها كانت الثنيا شرطا في العقد أو طوعا بعده ويدل على الرهنية المذكورة كون البيع يقع بأقل من القيمة بكثير ، وأنهم يبيعونه وهو بيد مشتريه ويقولون : وضع ملكه بيد فلان إلى غير ذلك مما مر عن السجستاني و (م) وكفى به دليلا على الارتهان المذكور . وتقدم أن ابن رحال صحح جميع ما في (م) .

تنبيه : ما تقدم من أن القول لمدعي الشرط والفساد محله إذا لم يكن قد أشهد في عقد الطواعية بإسقاط

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/ ١١٠

دعوى الفساد ، وإلا فلا يلتفت لدعواه ولو أثبتها ببينة لأنه قد كذبها قاله في أواخر بيوع المعيار ، وأشار له (خ) ومحله أيضا والله أعلم إذا لم يبعد ما بين التطوع بها والبيع كالأربعة أشهر ونحوها ، وإلا فينبغي أن تحمل على التطوع حقيقة حيث كان الثمن هو قيمة المبيع أو ما يقرب منها . وانظر ما تقدم عند قوله في النكاح : ويفسد النكاح بالإمتاع في عقدته الخ .

فصل في بيع الفضولي

وهو الذي يبيع مال غيره بغير توكيل ولا إيصاء عليه . (وما يماثله) كهبة واستفادة الزوج مال زوجته وقسمة تركة المديان قبل أداء الدين .

وحاضر بيع عليه ماله

بمجلس فيه السكوت حاله

(وحاضر) ولو امرأة (بيع عليه ماله بمجلس فيه السكوت حاله) فلم ينكر ولم يغير وهو عالم بأنه ملكه ساكت بلا عذر ، فإن كان له عذر فسيذكره . وقد اختلف في السكوت هل هو إذن وإقرار أم لا ؟ وأظهر القولين إنه ليس بإذن ولا بإقرار إلا فيما يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عنه فيكون إذنا وإقرارا كما ذكره (ح) عن ابن رشد في باب الإقرار .

يلزم ذا البيع وإن أقر من

باع له بالملك أعطي الثمن

(يلزم ذا) فاعل يلزم (البيع) نعت له أو بدل ، والجملة خبر عن قوله : وحاضر الخ . وسواء كان البائع أجنبيا أو شريكا باع الجميع وانظر آخر الشفعة من ابن سلمون . وقولي : ولو امرأة أعني أجنبية أو زوجة أو أختا للبائع ، ولا مقال للأخت في أنها إنما لم تغير خشية قطيعة أخيها . قال أبو الحسن الصغير : وأما إذا باع الأخ نصيبه ونصيب أخته وعلمت به فالشأن أنهن." (١)

""""""""" صفحة رقم ١١٢ """""""

يقمن على المشتري ولا يسكتن عنه ، فيعد سكوتهن رضا إن لم يمنعهن مانع أي بخلاف استغلاله ملك أخته وهي ساكتة عالمة ، فلها الرجوع بالغلة لأن عادة نساء البادية والحاضرة أن يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا **يطلبن الغلة خوفا** من قطيعة رحمهن اه . باختصار . وانظر الاستحقاق من المعيار فيمن بيع عليها حظها ، وقال الشهود : ولا يعلمونها قامت عليه في شيء من ذلك أن قولهم ذلك لا يفيد لاحتمال أن

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١١١

تكون في دارها لا تتصرف ، ولا نعلم حتى يقولوا إنها كانت ترى ذلك وتشاهده وتمر عليه ولا تنكره اه . فانظر ذلك فيه وراجعه فإن فيه كلاما حسنا ، وظاهر النظم أن الساكت المذكور لا يعذر بالجهل إذا ادعى أنه جهل لزوم البيع بسكوته وهو كذلك كما في التوضيح ونقله (ح) ولها نظائر ذكرها (تت) في باب الطلاق من شرحه على الرسالة ، وذكرها في ضيح في النكاح ، وسيأتي آخر الفصل ما يخالفه فانظره . وظاهره أيضا أنه لا كلام للمشتري في حال العقد عن نفسه لانتقال عقدته ، وفيه أقوال انظرها في المتيطية في ترجمة عهدة الوصي والوكيل (و) إذا لزم البيع للساكت المذكورة ف (إن أقر من باع) فاعل بأقر (له بالملك) يتعلقان بأقر (أعطي) المقر له (الثمن) مؤاخذة له بإقراره سواء أقر بالمجلس أو بعده بطول أو قرب قام المالك يطلب الثمن في الحين أو بعد سنين ، إذ طول السنين لا يبطل حقه المقر له به .

وأشار إلى مفهوم قوله : وان أقر الخ فقال :

وإن يكن وقت المبيع بائعه

لنفسه ادعاه وهو سامعه

(وإن يكن وقت المبيع) هو اسم مفعول بمعنى المصدر كقوله تعالى : بأيكم المفتون ﴾ (القلم : ٦) أي الفتنة . أي : وإن يكن وقت البيع . (بائعه) اسم يكن (لنفسه ادعاه) ولم يقر به للمالك بل قال : أنا أبيع ما لي وملكي (وهو) أي المالك (سامعه) حين كان يقول ذلك ، ومع ذلك سكت فلم يغير ولم ينكر حتى انقضى المجلس ، وتم البيع ، فإن قام قبل السنة وأثبت أنه ملكه والبائع لا زال على إنكاره ولكنه لم يجد مطعنا فيما أثبته المالك فيقضي على البائع بدفع الثمن للمالك ولا ينقض البيع لأنه بسكوته لزمه ، وأما إن قام بعد السنة من يوم البيع فهو قوله :

فما له إن قام أي حين

في ثمن حق ولا مثمون

(فما له إن قام أي حين) أي بعد حين وهو السنة (في ثمن حق ولا مثمون) هذا ما يفيده كلام ابن رشد المنقول في (ح) ونصه قال ابن رشد : إن كان حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له الثمن ، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه اه . زاد (ق) عنه في آخر الشهادات مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذي يذكره من ابتياع أو مقاسمة وما أشبه ذلك اه . ومعنى كلامه أنه كان ينكره ، ولكن." (١)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١١٢/٢

وكل ذلك موجب للفساد وفيه مخالفة حينئذ لما مر عن ابن بطال الذي درج عليه الناظم لأن ظاهره أن البيع لازم إذا كثرت الأيام ، ولو علم المشتري بتعديه لكن ما لابن عرفة هو الذي عليه قولها في الخيار إذا دخلا على الخيار ولم يضربا له أجلا فإنه يضرب له من الأجل ما يليق بتلك السلعة اه . فمفهومه أنه إذا غفلا ولم يضربا لها ما يليق بها كان البيع فاسدا كما مر ، وهنا حيث علم المشتري بالتعدي دخلا على خيار المالك وغفلا عن ضرب ما يليق بالمبيع فتأمله . وأما إذا لم يعلم المشتري بالتعدي حين العقد بل بعده أو دخلا على عدم تمكين المالك من فسخه فالشراء لازم له في القريبة ويكتب لمالك كما قاله أبو الحسن ، وفي البعيدة : لا يلزمه . وله أن يحل عن نفسه لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر كما قاله اللخمي وغيره قال في المتيطية : فإن لم يعلم المشتري حتى قدم الغائب فأمضى البيع فهو ماض ولا مقال للمشتري اه .

قلت : ويبقى النظر إذا علم المشتري والغائب البعيد الغيبة ورضي المشتري بالصبر لقدومه فظاهر كلامهم أن البيع صحيح ولو طالت الغيبة أكثر من زمن الخيار في تلك السلعة فتأمله . ولكن ظاهر ما تقدم عن أبي الحسن في الخيار أن البيع يفسد فانظره . وقولي : وصدقه المشتري احترازا مما إذا أكذبه فإنه لا يمضي قوله عليه كما قال (خ) في الإجارة لا بإقرار المالك أي : لا تنفسخ الإجارة عقدها بإقرار مالك الدابة أو الدار أنهما لغيره والبيع كذلك لا يقبل فيه قول البائع إن المبيع لغيره إلا إذا أقام الغير بينة أنه له فيثبت له الخيار حينئذ وإلا فليس له إلا الثمن أو الأجرة .

تنبيه : حيث نقض المالك بيع الفضولي فللمشتري الغلة في جميع الأحوال لأن الضمان منه إلا إذا علم بالتعدي حين العقد ، ولم تكن للبائع شبهة من كونه من ناحية المالك أو يتعاطى أموره ونحو ذلك كما في شراح (خ) .

ثم أشار إلى مفهوم وقام بالفور فقال :

وإن يقم من بعد أن مضى زمن

فالبيع ماض وله أخذ الثمن

(وإن) لم (يقم) بالفور وإنما قام (من بعد أن مضى زمن) زاد على الخمسة أيام والستة على ما يظهر من النص السابق (فالبيع ماض وله) أي للمالك (أخذ الثمن) منه لأنه أقر بأنه لا يستحقه ولا يسقطه عنه سكوت المالك ولو طال الزمان كما مر أول البيوع . ثم أشار إلى محل لزوم البيع في حق الحاضر

والغائب فيما تقدم إذا سكت لغير عذر فقال :

إن كان عالما بفعل البائع

وساكتا لغير عذر مانع

(إن كان) المبيع عليه ماله الحاضر أو الغائب (عالما) حين العقد في الحاضر أو بعده في الغائب (بفعل البائع وساكتا) حتى انقضى المجلس في الحاضر أو حتى مضت مدة تدل على رضاه في الغائب (من غير عذر مانع) له من التغيير والإنكار ، ومفهومه أنه إن لم يعلم بفعل البائع أو." (١)

"""""""" صفحة رقم ١١٩ """""""

أعلم . ثم لا خصوصية للزوجة بهذا المعنى بل غيرها مما علم أنه للصلة كذلك وتذكر قول (خ) في النفقات : إلا لصلة الخ . وفي الاستحقاق من العلمي عن الونشريسي أن لورثة الزوجة طلب الزوج بما اغتله من مال زوجته وله استحلافهم إن ادعى عليهم إذنها بأكله بغير عوض وهي من دعوى يمين المعروف ومعروف المذهب توجيهها ، وكذا يرجع على بعض الورثة إن استبد باغتلال موروثهم ما لم يكن سكوتهم عنه على وجه الهبة اه .

وفي المعيار إثر ما مر عنه بنحو الورقتين عن أبي عبد الله محمد بن عبد الكريم الأغصاوي أنه سئل عن رجل له ابن بالغ متزوج بائن عنه ، فكان الابن يحرث أرضا لوالده ويستغلها لنفسه بمحضر والده وعلمه ، وربما حرثها ببقر والده ثم مات الأب والابن فقام وورثة الأب على ورثة الابن يطلبونهم بغلة الأرض المذكورة ، ولا يدري بما استغلها الابن هل بإذن والده أم لا ؟ فأجاب : لا شيء لورثة الأب على ورثة الإبن **من الغلة التي** استغل في حياة أبيه اه . وانظر شارح نظم العمل عند قوله :

وخدمة النساء في البوادي الخ . ففيه أن المرأة لا أجرة لها على زوجها فيما جرت العادة بخدمتها من نسج وغزل ورعاية ونحو ذلك والله أعلم . وانظر نوازل الغصب والتعدي من العلمي إن شئت ، وانظر أيضا ما يأتي في الإجارة عن العبدوسي .

(والخلف) في استغلاله (بالسكنى) معها في دارها (على الخصوص) ففي كتاب العدة منها أن لها الكراء إن كان الزوج معسرا حين السكنى معها وإلا فلا شيء عليه . وفي كتاب كراء الدور منها لا كراء لها عليه ، وإن كانت تسكن بالكراء إلا إن تبين له ذلك وعليه عول (خ) إذ قال : وإن تزوج ذات بيت وإن بكرا فلا كراء إلا أن تبين الخ . وهذا إذا كانت رشيدة وإلا فلها الكراء ، وظاهر القول بالسقوط الذي عول

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١١٥

عليه (خ) أنه لا كراء حيث لم تبين ولو كانت العادة جارية بأن لا يسكن في دارها إلا بالكراء وهو ما عليه ابن لب كما في المعيار قائلا : لأن القائل بالسقوط أطلق وما فصل ولا قيد وفيما قاله شيء لقول القرافي : الأحكام مبنية على العوائد." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٢٥ """""""""

ولغيره الغلة ولا يضمن العقار ويضمن ما أكل أو لبس ويبطل عتقه ووقفه اه . خلافا لما لابن رشد في نوازله من أنه إنما يأخذه دون ثمن إن علم المشتري بالضغط وإلا فلا يأخذه إلا بالثمن ، وظاهره أيضا أنه يأخذه دون ثمن علم أن الظالم أو وكيله قبضه من المضغوط أو من المشتري أو جهل هل دفعه المشتري للظالم أو لوكيله أو لرب المتاع أو هل دفعه المضغوط للظالم أو بقي عنده ، وهل صرفه في مصالحه أو لا ؟ وهو كذلك في الجميع ووجهه أنه لما ثبت أصل الضغط حمل على أخذ الظالم له عند الجهل اللهم إلا أن علم ببينة أو إقرار أنه صرفه في مصالح نفسه أو أتلفه عمدا أو خطأ فإنه يأخذه بالثمن حينئذ .

تنبيهان . الأول : ما درج عليه الناظم من أن المبيع مردود عليه بلا ثمن فيما إذا أكره على سبب البيع هو المشهور ، وقال ابن كنانة : البيع لازم نافذ والمشتري منه مأجور لأنه أنقذه من العذاب ، وبه أفتى السيوري واللخمي ، وعليه العمل بفاس ونواحيها قال ناظمه : وبيع مضغوط له نفوذ الخ . وعليه فإذا أسلم للمضغوط في زيتون ونحوه فالسلم لازم له ، وإذا تسلف مالا لفكاك نفسه أو أعطى حميلا فغرم الحميل عنه فإن المسلف والحميل يرجعان عليه ولا مقال له ، وهذا إذا كانت الحمالة والسلف بسؤال من المضغوط وإلا فلا إذا كان يرجى فكاكه بدون مال ، وإذا لزمه البيع على ما به العمل فأحرى أن يلزم أباه أو أخاه أو عمه أو أجنبيا إذا باعوا متاع أنفسهم لفكاكه ويرجعون عليه بما غرموا عنه إذ غايته أنهم مسلفون ، بل لو أكره الظالم يتيما مراهقا أو سفيها على إعطاء مال فباع كافله شيئا من أمتعته لفكاكه وكان البيع على وجه السداد لكان ماضيا عليه كما قاله اللخمي ونقله اليزناسني وغيره ، وكذا لو أكره رجلا على أن يغرم عن أخيه الغائب مالا فباع الرجل شيئا من متاع أخيه فالبيع نافذ كما قاله في الاستحقاق من المعيار في رجل أكرهه السلطان على أن يغرم مالا عن أخيه فباع متاعه ومتاع أخيه أن البيع نافذ ويرجع على أخيه بما غرمه اه . وكذا وقفت عليه لبعض فقهاء الفاسيين في امرأة أكرهها الحاكم على أن تؤدي عن ولدها الغائب ثمنا فباعت شيئا من متاع الولد أن البيع لازم ، واحتج بما عن المعيار .." (٢)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١١٩/٢

(٢) البهجة في شرح التحفة، ١٢٥/٢

السبب أم لا ؟ وفيه شيء إذ الذي عول عليه (خ) أنه ليس كالوصي لأنه جعل مرتبته بعد مرتبته وشرط فيه شروطا لم يشترطها في الوصي حيث قال : ثم حاكم وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم إلغاء زائد والسداد في الثمن ، وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان الخ . فعلم منه أن هذه الأمور شروط صحة في بيعه وأن القاضي أو نائبه يبيع لواحد من الأسباب المتقدمة بعد ثبوته اتفاقا أو على المشهور ، إذ حيث كان يجب عليه أن يثبت أنه أولى ما يباع عليه مثلا ونحوه ولا يصدق في ذلك ، فأحرى أنه يجب عليه إثبات السبب الذي وقع البيع لأجله من كونه قد قلت غلته أو بين ذميين ونحو ذلك ، ويبعد كل البعد أن يقال يصدق في كون الربع قد قلت غلته على ما للأندلسيين في الوصي حيث قلنا إنه كهو ولا يصدق في التسوق وأنه أولى ما يباع عليه مثلا على أن الشيخ طفي قال : إنما يبيع للأسباب المتقدمة الوصي ، وأما القاضي أو نائبه فإنما يبيعان للحاجة وهو معترض بما ل (ت) في شرح اللامية وبما في الدر النثير حسبما نقله الشيخ الرهوني في حاشيته والله أعلم . ثم إن المراد بالسداد في الثمن الخ . أن لا يباع بالمحاباة وأن يكون الثمن عينا لا عرضا ، ولا يشترط بلوغه القيمة كما يأتي في البيع على الغائب ، والظاهر أن المراد بإثبات ملكه إثبات أنه محوز بيده لأن الأصل فيمن حاز شيئا يدعي ملكيته له أنه له كما يأتي في بيع الغائب .

الثاني : يفهم من كون الأمور المذكورة شروط صحة في بيع الحاكم أنه إذا باع تركة لقضاء الديون أو لحاجة الأيتام ونحو ذلك قبل إثبات الموجبات فإنه ينقض البيع ، وإن فات لزمه المثل في المثلى والقيمة في المقوم يوم تعدي ، وكذا إذا باع وفرط في قبض الثمن حتى غاب المشترون اه . قال السيوري : فظاهره أنه محمول على غير وجودها وهو الصواب خلاف ما في الكراس الأول من معاوضات المعيار ونوازل ابن رشد من أن بيع القاضي محمول على استيفاء الموجبات وعلى من ادعى انخرامها إثباته الخ . ولما نقل بعضهم ما في المعيار أعقب ذلك بقوله : ولكن ما ذكر في غير قضاة الوقت أما هم فيحمل أمره على عدم إثبات الموجبات لأن قصارى أمر بيعهم أن يكون بمنزلة تصريح القاضي بأنه ثبت عندي ما يوجب البيع ، وقد ذكروا أن القاضي لا يصدق في قوله ثبت عندي على المعمول به ، وإن كان في المتيطية ذكر أنه يصدق ، لكن قال الجلاب وابن القصار : لا يصدق ومال إليه المازري وقال اللخمي : أنه الأشبه بقضاة الوقت . قال النالي وابن حجوا : هو المعمول به ، ثم قال المتعقب المذكور ثم اطلعت على أوائل مسائل الصلح من المازونية فوجدته ذكر أجوبة متعددة عن سؤال مضمنها أنه يجب على المشتري من القضاة إثبات

موجبات البيع فإن لم يثبت ذلك رد البيع اه . والأجوبة في المازونية لسيدي علي بن عثمان وسيدي سعيد العقباني وأبي الفضل العقباني . زاد أبو الفضل : إذا علم المشتري بأن القاضي باع منه قبل إثبات الموجبات فإنه **يرد الغلة اه** . من خط أبي العباس الملوي رحمه الله ، وينبغي أن يقيد بغير إثبات ملكه لأن الأصل فيمن حاز شيئا أنه يملكه كما يأتي في البيع على الغائب ، وفي باب القسمة أيضا وأن يقيد أيضا بغير البيع للحاجة للإنفاق وإلا فهو مصدق إذ لا يعلم ذلك إلا من قوله كما مر ، لكن لا بد من ثبوت التسوق وعدم إلغاء زائد الخ .

قلت : ولا بد في بيعه للملوك الذي غاب سيده أن يكلفه إثبات كون سيده لم يترك له." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٧٧ """""""

البيع ولو لم يفت وهو مخالف لما في نوازل العلمي عن المجاصي وغيره من أن طول المدة لا يضر ، يعني إذا قام قبل مضي العام من رشده قال : فإن فات المبيع فلا ينقض البيع فيه ، وإنما تكمل القيمة على المشتري فإن تعذر تكميلها فعلى الناظر على المحجور أيا كان أو غيره لتفريطه وليحتفظ القاضي على عدم نقض العقود ما استطاع فإنها لا تنتقض إلا بالأمر البين اه . فعلم منه أن طول المدة إنما يمنع القيام مع الفوات لا مع عدمه ، وعليه يحمل قول العلمي أواخر البيوع من نوازله ما نصه : وأما السفيه يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ولو لم يبلغ الثلث اه . وهذا كله إذا تحقق الغبن مع طول المدة ولم يقع فيه اشتباه ولا شك ، وإلا ففيه أيضا بعد هذا عن سيدي العربي يرد له في محجور قام بالغبن ما نصه : القيام بالغبن فيما باعه الإنسان من غيره معمول به ، لكن مع طول المدة وهو ضعيف من جهة عدم تحققه لأن الناس سيما العامة يغلب عليهم الميل إلى الحالة الراهنة ، ويشتبه عليهم حال المدة الماضية لا سيما مع طول المدة ، فإذا كان الشيء في الحال مغتبطا به فربما توهموا أن الاغتباط فيه قديم ، ففتح القيام بالغبن مع طول المدة يتسع معه الخرق ، لكنني لم أقف على النص في عينها ، والله أعلم .

قلت : ولعمري أن هذا لهو الحق لأن الغبن إذا كان يعتبر يوم العقد ومضت المدة المديدة فكيف يمكنهم الجزم بوجود الغبن وقت العقد ولا سيما مع قلة ديانة أرباب البصر في هذا الوقت ، ولعل هذا المعنى هو الذي تلمحه ابن لب في فتواه المتقدمة حتى قال : إنه لا يتعرض للمشتري وإنما التباعة على الناظر ، وما ذاك إلا لعدم تحقق وجوده مع طول المدة المديدة ، وإلا فيفسخ البيع إن لم يفت فإن فات فالتباعة على

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٣١

المشتري أو وجد مليا وإلا فعلى الناظر كما مر فالناظر متأخر في الغرامة قطعا لأنه كواهب لمال غيره والله أعلم .

الثاني : قال سيدي محمد بن عبد الصادق في شرحه على المختصر ما نصه : الغبن على القول به إنما يعتبر يوم البيع فلا يعتبر تغير الأسواق بعد ذلك ، وعليه فما وقع في عصرنا هذا في **شراء الغلة الصيفية** وكذلك شراؤهم ورق التوت ومن يشتري ذلك الغالب عليهم أنهم من أهل المعرفة بأثمان ذلك ، فحصل كساد كبير أذهب رؤوس الأموال لأربابها فقاموا بذلك فأفتوا بأنهم لا قيام لهم لأنه ليس بجائحة ، ولأن الغبن يعتبر فيه وقت العقد ، ولأن المشتري لذلك من أهل المعرفة اه .

الثالث : ما تقدم من أن الناظر يغرم هو أحد قولين . قال البرزلي عقب قول ابن رشد : والوصي قد أخطأ على مال الأيتام يعني حيث باعه بغبن ما نصه : يريد بعد اجتهاد فلا ضمان عليه ويغرم من حصل تحت يده مع الفوت كما إذا أنفق التركة على الأيتام ، ثم ظهر دين ويتخرج على ما في كتاب ابن المواز من كتاب الوصايا أن الوصي هنا يغرم ولا يغرم من حصل في يده لأنه جعل الوصي يغرم في الخطأ وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطىء هل يعزر بخطئه أم لا اه . فتأمله مع ما تقدم عن ابن لب والمجاصي وقال (ز) في باب الغصب : لا شيء على مجتهد أتلف شيئا بفتواه ويضمن غيره إن انتصب وإلا فقولان . وانظر القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون قال فيه ما يخالفه .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢١٢ """""""

فإن كانت الداران في محلة واحدة أو محلتين متقاربتين جمعتا في القرعة ، وسواء كانتا في طرف البلد أو وسطه ، وإن كانت إحداهما في طرفه والأخرى في وسطه أو في طرفيه لم يجمعا ، وإن كانتا في وسطه وتباين ما بين الموضعين كإحداهما في محلة شريفة والأخرى في محلة مرغوب عنها لم يجمعا ، وقد يستحق ذلك في البلد الصغير وإن اختلف الدور في الصفة فكان منها الجديد والقديم الرث ، وهي ذات عدد قسم الجديد على حدة والقديم الرث على حدة ، وإن كانتا دارين جديدة وقديمة جمعتا في القرعة وهي ضرورة ، وليس كالأول لأن الأول له فيه مندوحة اه . ولا تجمع أيضا دور غير غلة للحوانيت ولا لفندق أو حمام ، وأما **دور الغلة فتجمع** للحوانيت كما في الشامل . وهذا معنى قول (خ) : وأفرد كل نوع وجمع دور وأقرحة إن تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل الخ .

تنبيه : إذا كان بعض الفدادين أو الدور طيبا فلا بأس أن يزاد لغير الطيب ضعفه ليقع التعادل ويقترعان .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٧٧

قال في المنتخب ، قلت : فإن كانت دور أو داران بين رجلين وهما في الموضع سواء إلا أن البنيان بعضه أطرى من بعض ، فجعل القاسم مكان البنيان الجديد ضعفه من البنيان الذي قدرت وبلي وعدل ذلك كله بالقيمة ، ثم ضرب عليه بالسهم أيجوز هذا ؟ قال : نعم وهذا هو وجه القسمة اه . ثم إذا طلب بعض الشركاء أن يقسم كل فدان على حدته ولا يضم إلى غيره مع وجود شروط الضم أو كل دار على حدتها مع وجود شروط الضم أيضا وأبى غيره من ذلك وقال : لا بد من الجمع ليخرج حظه مجتمعا في فدان أو أفدنة أو دار أو دور متحدة ، فإن القول لطالب الضم والجمع ولا مقال لمن قال : أنا لا أخرج من هذه الدار ولا من هذا الفدان ونحو ذلك . وأما الأجنات فإنه يقسم كل صنف منها على حدته أيضا إن قبل القسمة على أقلهم نصيبا فإن لم يقبلها فإنه يضم حائط التفاح لحائط الرمان ويقسم إن أمكن فإن لم يمكن أيضا فإنه يباع ويقسم ثمنه وهو معنى قول (خ) وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل ، فمفهومه أنه إذا لم يحتمل فإنه يضم إلى غيره ، وإن اختلفا رغبة وهو كذلك إذ الشروط المتقدمة في العقار والرباع لا تشترط في أصناف الثمار كما للأجهوري ، ويفهم من هذا أن الحائط الذي فيه شجر مختلفة مختلطة يقسم ما فيه بالقرعة بالأحرى ، ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من الألوان للضرورة ، ثم ما تقدم من أنه لا يجمع فيها بين نوعين ولا بين متباعدين في النفاق والمسافة ، وإن رضوا هو المشهور لما في ذلك من الغرر والخطر . وروى ابن عبدوس عن أشهب أنه يجوز الجمع برضاهم ولو مع اختلال الشروط ، فمن أخذ به لا يعنف عليه ، وأما البز فكأنه صنف واحد أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس صوفا كان أو خزا أو كتانا أو قطنا أو حريرا ، ولو كان بعضه مخيطا فيقوم كل صنف على حدته وتجمع فيه القرعة ما لم يحمل كل نوع القسم بانفراده ، وإلا فلا يجمع على المعتمد (خ) : وجمع بز ولو كصوف وحرير الخ .

ومن أبى القسم بها فيجبر

وجمع حظين بها مستنكر

(ومن أبى القسم بها) أي بالقرعة مع وجود شروطها (فيجبر) لمن دعا إليها ويحكم عليه." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٢٦ """"""""""

قسم اللؤلؤة لكان وجها . (لا) ما كان (كالرحى والفرن) ونحوهما مما لا يقبل القسمة ، وهو متخذ للغلة فقط لا للانتفاع به بعينه ، فإنه لا يجبر شريكه على البيع معه ، ولو اتحد مدخلهما وهو مثال لما قبل الاستثناء وما قبله مثال لما بعده (في) القول (المختار) عند ابن رشد وعلى التفريق بين **رباع الغلة**

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢١٢

فلا يجبر ، ولو اتحد مدخلهما بخلاف غيرها فيجبر حيث اتحد المدخل عول (خ) إذ قال : وأجبر البيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضا الخ . والمذهب وهو الذي عليه العمل الإطلاق ، وأنه لا فرق بين رباع الغلة وغيرها كما قاله ابن عبد السلام واليزناسي وابن عرفة وغيرهم ، وهذه هي مسألة الصفقة وصورتها ؛ أن تكون دار مثلا أو عبد بين رجلين فأكثر فيعمد أحدهم إلى ذلك الملك ويبيع جميعه بغير إذنهم فيثبت الخيار لشركائه بين أن يكملوا البيع أو يضموا لأنفسهم ويدفعوا للبائع مناب حصته من الثمن ولها شروط . أحدها : أن يكون الشيء لا يقبل القسمة ، وأما إن كان يقبلها فمن دعا إلى قسمه أجبر له الذي يريد بيعه كما في المدونة ، وهذا الشرط هو معنى قول الناظم : ومن دعا لبيع ما لا ينقسم . ثانيها : أن يكون ذلك الشيء مما يتضرر بالاشتراك فيه لكونه متخذا للانتفاع به بعينه كالدار والبستان لا أن كان متخذا للانتفاع بغلته فقط كالفرن والرحى وهو معنى قول الناظم : مثل حائط أو دار الخ . وهذا على ما لابن رشد ، ورده ابن عرفة بأن المعروف عادة أن شراء الجملة أكثر ثمنا في رباع الغلة وغيرها إلا أن يكون ذلك ببلاد الأندلس وإن كان فهو نادر اه .

قلت : تأمل قوله : فهو نادر هل هو نادر بالنسبة إلى غيرهم أو فيما هو بينهم ؟ فإن كان الأول فلا يجوز لغوه بالنسبة إليهم ، وإن كان الثاني فلغوه ظاهر ، لكن ابن رشد إنما بنى ذلك على عاداتهم فلا يحسن الاعتراض عليه ، فحق ابن عرفة أن يسقط قوله : وإن كان فهو نادر الخ .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٦٦ """"""""

ونقله غير واحد ، ولما نقله في الالتزامات قال : ومثله يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم سنة أو شهرا أنه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك اه . بلفظه . ثم أشار إلى ما إذا كان في الدار نخلة أو دالية ونحوهما واشترى المكتري ثمرتها فقال :

وشرط ما في الدور من نوع الثمر

إذا بدا الصلاح فيه معتبر

(وشرط) المكتري في عقد الكراء أن يكون له (ما في الدار من نوع الثمر) جائز (إذا) كان قد (بدا الصلاح فيه) بالزهو وظهور الحلاوة ولو في حبة منه (معتبر) شرطه لذلك مطلقا زادت قيمته على ثلث الكراء أو نقصت ، إذ غايته أنه اجتمع البيع والكراء وهو جائز فالظرف متعلق بمعتبر الذي هو خبر المبتدأ ، وفهم من قوله : شرط أن المكتري إذا لم يشترطها فهي للمكري وهو كذلك سواء بدا صلاحها أم لا .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٢٦

وظاهره أنه يجوز اشتراطها مع بدو الصلاح كان الكراء وجيبة أو مشاهرة كانت الوجيبة تنتهي قبل طيب الثمرة أو بعد انتهائه وهو كذلك في الوجيبة ، وأما المشاهرة فقد علمت أنها غير لازمة ما لم يسكن فإنه يلزمه أقل ما سماه على ما به العمل ، فإذا سكن ذلك الأقل ولم يكن انتهى طيبها أو لم يسكن شيئا وأراد الفسخ عن نفسه ، فالذي يظهر أن البيع لازم في الثمرة بما ينوبها من أجرة الكراء والله أعلم . ومفهوم قوله : إذا بدا الصلاح أنه إذا لم يبد لم يجز إلا بشروط نبه الناظم على شرطين منها فقال :

وغير بادي الطيب إن قل اشترط

حيث يطيب قبل ماله ارتبط

(و) الثمر الذي هو (غير بادي الطيب) بأن لم يوجد أصلا أو وجد ، ولكنه لم يبد صلاحه لأن القضية السالبة لا تقتضي وجود الموضوع (إن قل) بأن كانت قيمته ثلث جملة الكراء فدون (اشترط) أي جاز اشتراطه (حيث) كان (يطيب قبل ماله ارتبط) فغير بادي الطيب مبتدأ ، وجملة اشترط بالبناء للمفعول خبره والعائد ضمير المبتدأ وحيث شرطية مجردة عن الظرفية ، والتقدير : وغير بادي الطيب إن قل صح اشتراطه ، وجاز إن كان يطيب قبل الأمد الذي ارتبط إليه والدار أو الأرض المرهونة يجوز اشتراط ثمرتها حيث اشترط المرتهن منفعة الدار لأنها حينئذ مكتراة في الحقيقة ، فهذان شرطان في كلامه أحدهما الغلة بأن تكون قيمة ثلث الكراء فدون ويعرف ذلك بالتقويم بأن يقال : ما قيمة كراء الدار بلا ثمرة فيقال عشرة مثلا . قيل : وما قيمة الثمرة التي تطعمها هذه الشجرة أو الدالية على المعتاد المتعارف منها كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل ؟ فإذا قيل خمسة فأقل جاز وإلا منع ، وثانيهما أن يعلم أن الثمرة ينتهي طيبها قبل انقضاء مدة." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٦٨ """"""""

صخرة لا بأس أن ينزع عسلها إذا لم يعلم أنها لأحد إلى غير ذلك ، وانظر ما يأتي في فصل الضرر عند قوله : فإن يكن يضر بالمنافع الخ .

وجاز شرط النقد في الأرحاء

بحيث لا يخشى انقطاع الماء (وجاز شرط النقد في) كراء (الأرحاء) إذا كانت (بحيث لا يخشى انقطاع الماء) عنها لكون العادة جارية بدوام جريه وعدم انقطاعه لانقضاء المدة ، ومفهومه أنه إذا كان يخشى انقطاعه لم يجز اشتراط النقد وهو كذلك لتردده بين السلف والكراء ، وإنما يجوز كراؤها حينئذ

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٦٦

بدون شرط النقد ، وأما تطوعا فيجوز أمن عدم انقطاع مائها أو لو يؤمن .
تنبيهان . الأول : إذا أكراها بشرط النقد لوجود الشرط الذي هو عدم انقطاع الماء في غالب الظن والعادة ، فتخلفت تلك العادة وانقطع الماء واكتراها بغير شرط النقد وانقطاع الماء أيضا ، أو انجلى أهل ذلك المكان عنها لفتنة ونحوها ، أو انقطع الطعام من البلد لمجاعة ونحوها ، فإن الكراء يفسخ إذا لم يرج عوده أو يرجى عن بعد ، وأما إن كان يرجى عن قرب فإنه لا يفسخ ولكن يحط عنه من الكراء بقدر ذلك ، ولا يجوز فيما إذا نقد أن يخلف عوض ما انقطع مما بعد الأجل لأنه فسخ دين في دين لأن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر وإذا فسخه وهو يرى أنه لا يعود عن قرب فتخلف ظنه ورجع الماء قبل انقضاء المدة عادت عقدة الكراء لتبين خطئه فهو كمن خرص عليه أربعة أوسق فدفع خمسة . اللخمي : إلا أن يكون المكتري بعد الفسخ عقد موضعا غيره بوجيبة أو غيرها فيمضي الفسخ ، ولا يجبر المكتري على إتمام المدة اه . وإن اختلفا في قدر مدة انقطاعه صدق ربها حيث اختلفا في ابتداء انقطاعه مثل أن يكتري منه سنة أولها المحرم فسكن المحرم وصفر فيقول المكتري : انقطع الماء في ربيع وعاد في جمادى ، ويقول رب الرحا : لم ينقطع إلا في ربيع الآخر وحده فالقول لرب الرحا لأن الساكن مدعٍ عليه في انقطاعه في ربيع الأول ، فلا يصدق في إسقاط الكراء بدعواه ، وأما لو اتفقا على ابتداء انقطاعه واختلفا متى عاد ، فالقول للمكتري بيمينه من غير خلاف لأن رب الرحا قد أقر بانقطاع الماء وسقوط الكراء عنه مدعى عليه إيجاب الكراء بعود الماء قاله ابن يونس . قال في المدونة : وكذا إن اختلفا في انهدام الدار في بعض المدة . انظر شرح الشامل .
الثاني : قال في المدونة : ومن استأجر رحا ماء شهرا على أنه إن انقطع الماء قبل الشهر لزمه جميع الأجرة لم يجز ، وفي العتبية عن ابن القاسم فيمن له موضع رحا فأعطاه رجلا يعمل فيه رحا على أن للعامل غلة يوم وليلة من كل جمعة فعمل على ذلك نحو ثلاثين سنة ثم علم بفساده قال : **تكون الغلة كلها** للعامل ويغرم لصاحب الأصل كراء ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها بقدر رغبة الناس أو زهادتهم فيه على النقد ،." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٨٧ """"""""

ومراده بالحبس الحبس الموقت بحياة المحبس عليه قال : إلا أن الزوج متى **كانت الغلة للزوجة** أو ورثتها لا يرجع بما سقى وعالج اه . واختار أبو سعيد بن لب أنه يرجع بقيمة سقيه وعلاجه كما في الشارح

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٦٨

والبزناسني .

فصل في اختلاف المكري والمكتري

وهما كما قال (ت) : إما في قدر المدة وعليه تكلم في الأبيات الخمس الأول ، أو في القبض والجنس وعليهما تكلم في البيت الأخير ، أو في قدر الكراء وعليه تكلم فيما بينهما .

القول للمكري مع الحلف اعتمد

في مدة الكراء حيث ينتقد

(القول للمكري مع الحلف) بسكون اللام (اعتمد) فيما إذا اختلفا (في مدة الكراء) فقال المكري بدرهم لشهر ، وقال المكتري : بل بدرهم لشهرين وهذا (حيث ينتقد) أي يقبض المكري الكراء الذي هو الدرهم في المثال المذكور ، وظاهره سواء سكن المكتري الشهر الذي يدعيه المكري أو لم يسكنه أشبه فيما يدعيه إن قال الناس مثل تلك الدار تكرى بما قال لتلك المدة التي يدعيها أو لم يشبه ، وهو ظاهر ابن سلمون والمتيطي ، وسيأتي ما فيه ، وأما إن سكن الشهرين فالقول قول المكتري (ح) : لترجح جانبة بحيازة السكنى التي يدعيها ، ومفهوم قوله : حيث ينتقد أنه إذا لم يكن المكري انتقد الكراء ولا قبضه فإنه تعتبر السكنى حينئذ كما قال :

ومع سكنى مكتر وما نقد

تحالفا والفسخ في باقي الأمد

(و) إن اختلفا (مع) وجود (سكنى مكتر) بعض المدة (و) الحال أنه (ما نقد) للمكري شيئا من الكراء (تحالفا) ويبدأ المكري باليمين لأنه البائع للمنافع (و) يجب (الفسخ في باقي الأمد .

ثم يؤدي ما عليه حلفا

في أمد السكنى الذي قد سلفا

ثم يؤدي) المكتري (ما عليه حلفا . في أمد السكنى الذي قد سلفا) فإن اختلفا بعد أن سكن نصف الشهر في المثال المذكور فإنه يؤدي ربع الدرهم وبعد سكناه الشهر والنصف الآخر يؤدي ثلاثة أرباعه .

وإن يكونا قبل سكنى اختلفا

فالفسخ مهما نكلا أو حلفا." (١)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٨٧/٢

على ما اتفقا عليه ، وإذا كان يبدأ بها فكل واحد منهما قد أعطى من الزكاة بقدر نصيبه من الثمرة وهو معنى قوله : بنسبة الجزء أي **جزء الغلة فمن** له منها ربع فقد أعطى عشر الربع وهكذا . ومفهوم الشرط أنه إذا اشترطت الزكاة على أحدهما كانت عليه وحده وهو كذلك قال في المدونة : ولا بأس أن تشترط الزكاة في حظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه فإن لم يشترط شيئا فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي ثم إن الزكاة إنما تجب ويبدأ بها إن كان رب الحائط أهلا لها وثمره أو ما يضمه له من غيره نصابا وإن كان العامل من غير أهلها لأنه أجير ، فإن لم يكن ربه من أهلها ككونه رقيقا أو كافرا أو لم تبلغ هي أو مع ما له من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ، ولو كانت نصابا وهو من أهلها لأنه أجير ، ولذا قال اللخمي : يزكى الحائط مدة المساقاة على ملك ربه فإن كان جميعه خمسة أوسق كانت فيه الزكاة وإن لم ينب كل واحد منهما إلا وسقان ونصف ويزكى العامل وإن كان عبدا أو نصرانيا وإن كان الحائط لعبد أو نصراني لم يزك العامل وإن صار له نصاب وهو حر مسلم اه .

تنبيه : فإن لم تجب الزكاة لنقصانها عن النصاب وقد اشترطها أحدهما على صاحبه فقيل : يلغى الشرط وتكون الثمرة بينهما على ما دخلا عليه ، وبه صدر في الشامل ، وقيل : وهو المعتمد وبه صدر في المتيطية يقتسمان الثمرة عشرة أجزاء ويكون للعامل منها أربعة حيث ساقاه على النصف ولربها سنة حيث اشترطت على العامل والعكس بالعكس . قال اللقاني في حواشي ضيح : هذا القول هو الجاري على الصحيح في باب القراض من أن جزء الزكاة لمشترطه (خ) : وهو للمشترط وإن لم تجب الخ .

تنبيه : قال الشيخ بناني في حاشيته عن بعض شيوخه : والصواب أيضا أن الخماس كالمساقي فالزكاة على رب الزرع إن كان من أهلها وكان عنده نصاب وإلا فكما تقدم في المساقي ثم ما فضل بعد أخذ الزكاة يكون بينهما على ما دخلا عليه اه .

قلت : ذكر في المعيار عن البرزلي أنه اختلف في شركة الخماس فقيل : جائزة لأنه شريك وهو قول سحنون وقيل غير جائزة لأنه أجير وهو قول ابن القاسم . وفائدة الخلاف تظهر في الزكاة فعلى قول ابن القاسم إنما له إجازة مثله فزكاة الزرع على ربه ، وعلى قول سحنون على الخماس زكاة زرعه اه . وعلى جوازها للضرورة درج في العمليات إذ قال :

وأجرة الخماس أمر مشكل

وللضرورة بها تساهل

وحينئذ فعلى الخماس زكاة زرعه كما عليه الناس اليوم ، وقد قال البرزلي في نوازل الزكاة ما نصه : ولا زكاة على شريك في ميراث أو غيره حتى يبلغ نصيبه نصابا ومثله الخماس اليوم لأنه شريك اه . وقد ذكر في المعيار عن ابن لب أن ما ارتكبه الناس وتقادم في عرفهم وجرى به عملهم ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق ، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل اه . والله أعلم . وأما الذي يسمى عند الناس اليوم بالمقاطع فإنما يأخذه إجارة قطعا فزكاة ما يأخذه على رب الزرع وكذا عليه زكاة ما يلقطه اللقاط الذي اشترط لقطه مع الحصاد بأجرة ، سواء كان الحصاد الذي اشترط لقطه اللقاط معه هو المسمى بالمقاطع أو غيره . ذكر ذلك شارح العمل عن (خ) عند قوله : وخدمة النساء في." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٢٩ """"""""

لاختلاف الأشجار في مدة الإثمار الخ . إنما يتمشى على ما قاله بعض المتأخرين وهو : وإن اقتصر عليه في النهاية قائلا : ويفسخ إن كانت لا تتلاحق إلا بعد بعد وللعامل أجر مثله إن عمل غير ظاهر كما ترى والله أعلم .

الخامس : إذا واجره بنصف الأرض على أن يغرس النصف الباقي فإن ذلك لا يجوز سواء شرطا القسمة قبل الغرس أو بعد غرس الجميع قاله ابن رشد في أجوبته ، وعلله بأنه لا يدري ما يخرج له بالسهم فصار العوض مجهولا ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون أجرة ، وأطال في ذلك إلى أن قال : فلا يجوز الاستئجار على غرس نصف الأرض بنصفها الآخر على الإشاعة إلا أن تكون مستوية تعتدل في القسمة بالذراع ، ويشترطان قسمتها قبل الغرس ويعينا الجهة التي يأخذ الأجير منها النصف لنفسه في أجرته ، والجهة التي يغرسها لرب الأرض اه . بتقديم وتأخير . وما علل به من أن لا يدري ما يخرج له بالسهم هو قول (خ) في القسمة : ومنع اشتراط الخارج الخ . وهذه إجارة لا مغارسة ، فلذا امتنعت بالجهل المذكور لأن الأجير يملك نصف الأرض بالعقد ، ولا يدري في أي محل يخرج له بخلاف المغارسة فلا يملكه بالعقد بل بتمام العمل ويكون شريكا .

السادس : إذا عجز الغارس قبل تمام العمل أو أراد سفرا فله أن يأتي بمن هو مثله يكمل عمله بأقل من الجزء الذي دخل عليه أو بمساو له إلا أن يقول رب الأرض : أنا آخذه بذلك الأقل أو المساوي ، فإن سلمه هدرا ولم يرض رب الأرض وقال : أنا استأجر من يكمل العمل وأبيع حصته فالفضل له والنقصان

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٢١/٢

عليه ، فله ذلك كما تقدم في عامل المساقاة كذا ينبغي قاله في شرح كتاب المغارسة .
قلت : وكذا قال البرزلي : الجاري على المساقاة جواز إعطائها بجزء ، بل ونقل بعد ذلك عن ابن رشد أنه يجوز له أن يعطيها لرب الأرض أو غيره بجزئها الذي أخذها به ، ولا مقال لرب الأرض في ذلك .
السابع : في المغارسة الفاسدة وإن اختلفت أنواع فسادها كما لابن الحاج حسبما في البرزلي ، يعني ككونها مؤقتة بأجل أو شباب تثمر الأشجار قبله ، أو شرط بناء جدار وتعظم مؤنته ، أو كانت الأرض مشعرة كلها أو جلها ، أو شرط عليه القيام على الغرس ما عاش ، أو شرط إدخال ما كان من الشجر موجودا ، أو أن الأرض بينهما دون الشجر ، أو لا حق للشجر من الأرض ونحو ذلك . ثلاثة أقوال لابن القاسم .
أحدها : أنها تمضي لأنها بيع فاسد فاتت بالفراغ وبلوغ الإطعام ، ويكون على العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحا ، وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسه في النصف الذي صار إليه إلى أن بلغ وله أجرته فيه أيضا من يومئذ إلى يوم الحكم ، وإن **اغتل الغلة قبل** ذلك مضت بينهما ، وإن اغتلها الغارس وحده رد نصف ذلك إلى رب الأرض وبهذا القول صدر ابن يونس قائلا ، واستحسنه ابن حبيب ، وبه قال مطرف وأصبغ ، واستحسنه عيسى أيضا مثل ابن حبيب ، ورجع إليه ابن القاسم وثبت عليه اه . وعليه اقتصر صاحب المفيد والمعين وصاحب النهاية .
ثانيها : أنها بيع فاسد أيضا قد فات فالغلة كلها للعامل ، ويرد رب الأرض ما أخذ منها إن." (١)
""""""""" صفحة رقم ٣٧٠ """""""

وللكبار والصغار يعقد

وللجنين ولمن سيولد

(و) يشترط في المحبس عليه أن يكون أهلا للتملك حقيقة كزيد والفقراء أو حكما كقنطرة ومسجد ولا يشترط كونه كبيرا ولا موجودا بل (للكبار والصغار يعقد وللجنين) الموجود في بطن أمه بل (ولمن) لم يوجد في البطن ولكن (سيولد) في المستقبل والهبة والصدقة والوصية مثل الحبس في ذلك ، ويتم ذلك ويلزم باستهلال من في البطن أو سيوجد (خ) كمن سيكون إن استهل أي إذا قال : هو حبس أو صدقة على من سيولد لفلان فإن ذلك صحيح قبل الولادة غير لازم للمحبس ونحوه حتى يوجد ويستهل ، ولذا كان للمحبس ونحوه أن يبيع أو يهب قبل الولادة بالكلية على المذهب فإن باع بعد أن ولد له ومات الولد ولم يحصل اليأس من ولادة غيره فلا يجوز اتفاقا ، ويفهم من هذا أنه لو قال : هو حبس على ما يولد لي

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٢٩/٢

أو لفلان وبعدهم على المساكين فمات قبل أن يولد له أو حصل له اليأس من ولادتهما أن الحبس يبطل ويرجع ميراثا ، وأما إن وجد الولد ومات فإنه يستمر حبسا على المساكين ، ويفهم من هذا أيضا **أن الغلة لا** توقف بل هي للمحبس أو ورثته حتى يوجد الولد ويستهل وهو كذلك على المعمول به لأنه لا يلزم إلا بالاستهلال كما مر .

تنبيهان . الأول : يشترط قبول المحبس عليه حقيقة أو حكما كما لو قبضه وصار يتصرف فيه لأن ذلك أقوى في الدلالة على الرضا من التصريح به ، فإذا سقط لفظ القبول من الوثيقة فإن ذلك لا يضر حيث وجد القبض المذكور فالقبض يستلزم القبول والقبول لا يستلزم القبض ، ولذا إذا لم يقبض الحبس حتى مات المحبس أو المحبس عليه المعين له بخصوصه فإنه يبطل ولو تضمن الرسم القبول فإن حبس شقصا على شخص أو تصدق به عليه وعرفه بذلك فسكت ولم يقل قبلت وترك ذلك زمانا ، ثم قام وأراد قبض ذلك وحيازته فله ذلك حيث لم يكن مانع من موت أو مرض أو فلس ، فإن طلب غلة ذلك حلف أنه لم يسكت على وجه الترك ورجع بها قاله في الاستغناء ونقله ابن عرفة قال : وفيه مع ركنية القبول نظر الأعلى أن بت الخيار موجب بته يوم." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٧١ """""""

عقده اه . أي : لأن القبول إذا كان ركنا فمعلوم أن الماهية تنعدم بانعدام بعض أركانها وذلك موجب لكونه لا غلة له ، نعم ما في الاستغناء هو الجاري على من تصدق بأمة فلم يقبلها المتصدق عليه حتى ولدت أولادا فإنها تكون له هي وأولادها ، ولو أخذ السيد أرش قتل بعض أولادها فإن المتصدق عليه يرجع عليه به قاله في سماع عيسى ، ولا يظهر فرق بين أولاد الأمة والغلة المذكورة ، وبحث ابن عرفة وغيره . لا يدفع الفقه كما تقرر عندهم والله أعلم . وأما المحجور من صغير وسفيه فإنه يقام له من يقبل من وصي ومقدم ، فإن لم يقبل من له أهلية القبول دفع لغيره ممن يستحق ذلك باجتهاد الحاكم ولا يرد للمحبس ، فإن لم تكن فيه أهلية للقبول كالمساجد والقناطر والفقراء فلا يشترط قبولهم ، والوصي ونحوه ليس له أن يرد ما وقف على محجوره فإن رد لم يصح رده .

الثاني : إذا قال : حبس على فلان وأطلق ولم يقيد بأجل ولا بحياته فإنه يرجع بعد موت المحبس عليه ملكا على المعتمد ، وأحرى إن قيد بالحياة أو بالأجل واختلف إذا قال : هو صدقة عليك وعلى ولدك أو على عقبك هل يكون ملكا أو حبسا . اللخمي : والأول أحسن ولكن يمنع الأول من التفويت لحق الثاني

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٧٠/٢

كذا قاله في المتيطية ، وسيأتي نفسه في الهبة إن شاء الله .

ويجب النص على الثمار

والزرع حيث الحبس للصغار

(و) إذا كان في الأرض أو في الأشجار المحبسة زرع أو ثمر مأبور في رؤوسها ف (يجب النص على) إدخال تلك (الثمار و) ذلك (الزرع) في الحبس فإن لم ينص على دخولهما وحصل مانع قبل الجذاذ والحصاد بطل (حيث) كان (الحبس) من الأب (للصغار) من بنيه لأنه قد شغل الحبس بزرعه وثمرته فلم تتم فيه حيازته لهم ، وهذا إذا كان الزرع والثمر في أكثر الحباسة فإن كانا في ثلثه فأقل نفذ الحبس في الأملاك دون الثمرة لأنه يجوز له أن يستثني مـن حبسه أو صدقته قدر ثلث المساكن في الدار **وثلث الغلة** **فيما** له غلة ثم يلحق بعد موته بالحبس أو الصدقة قاله." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٧٤ """""""

الثاني : لا بد أن يضمن الشهود في الرسم معرفة صغر المحبس عليه لئلا يقوم عليه قائم وهو كبير فيقول له : لم يتصدق عليك إلا وأنت كبير ولم تحز ، ويقول هو : كنت صغيرا ، وقد اختلف في قول أيهم يقبل ، والظاهر أنه يقبل قول الصغير لأنه يدعي الصحة فإن مات الأب بعد بلوغ الابن والحبس أو الهبة بيده فإن كان الابن معروف الرشد وقت بلوغه بطل ، وإن كان معروف السفه صح ، وإن كان مشكوكا ومضت له سنة من موت الأب بطل قاله في هبات المعيار . وإذا بلغ بعضهم ولم يبلغ البعض الآخر حاز الكبير لنفسه وللصغار بوكالة الأب ، وظاهر المدونة أنهم محمولون على السفه حتى يتبين الرشد وهو ظاهر قوله تعالى : فان آنستم منهم رشدا ﴾ (النساء : ٦) وعليه فإذا مات الأب بعد البلوغ لا تبطل الهبة قاله أبو الحسن . وقوله : بوكالة الأب لا مفهوم له ، وقوله : لا تبطل الهبة يعني حتى يمضي له عـام من يوم موت الأب كما مر ، وقولهم : إذا رشد ولم يحز لنفسه بطل محله إذا لم يكن الأب قدم من يحوزه كما يأتي في قوله : وينفذ التحبيس في جميع ما . الخ .

الثالث : إشهاد الولي بالحبس على محجوره لا بد منه وذلك حوز لابنه ولا يحتاج إلى أن يقول : رفعت يد الملك وأثبت يد الحوز ، ولا إلى أن يقول الموثق وحاز لهم إلى أن يبلغوا مبلغ الحوز كما في المعيار وابن سلمون في فصل الصدقة ويتم حوزه له بعد الإشهاد **بصرف الغلة في** مصالح ابنه تحقيقا أو احتمالا ، فإن علم أنه كان **يصرف الغلة في** مصالح نفسه دون مصالح ابنه بطل ، والعلم بذلك إنما هو بإقراره أو

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٧١/٢

بقرينة كما في الدر النثير ، فإذا أقر أنه صرفها لنفسه أو في مصالح ابنه فإنه يصدق وتؤخذ من تركته فيما إذا قال : إنها موضوعة تحت يده قدرها كذا فإن لم يقر بشيء حتى مات فهو محمول على أنه صرفها لابنه ، وكذا يقال في الهبة والصدقة ، وما للشيخ الرهوني في باب الهبة مما يخالف هذا لا ينبغي التعويل عليه . وانظر ما يأتي في الهبة وقد أفتيت في بينة جاءت من سجلماسة شهدت بأن المحبس كان يأكل غلة ما حبسه على صغار بنيه بما نصه : هذه البينة قد أجملت في مستند علمها هل كان ذلك بمحضرها أو بإقراره لديها ، ولا يتم أن يكون ذلك بمحضرها إلا إذا كانت تصاحبه في أوقاته كلها وذلك متعذر ، ولذا قال ابن لبابة : هو من الغموس الذي لا يجوز ، وأيضا فإن قولها ذلك مهمل مما لا يدل على تعميم أو تبعيض ، وما كان كذلك فهو محمول على التبعيض لأنه المحقق وغيره مشكوك ، فيكون المعنى أكل بعض ثمره أو زرعه ، وعلى أنه أكل الجميع فيحتمل أن يكون أكل الجميع في بعض السنين دون بعض ، وهذا البعض إما الجل أو النصف أو الأقل ولا يبطل شيء من العطايا باستغلال الأقل فلا يبطل الحبس المذكور إلا بثبوت أكل الجميع أو الأكثر ولا دليل عليه والله أعلم . ثم أن الإشهاد شرط صحة في التبرعات من حيث هي وفي كل ما كان من غير عوض كالتوكيل والضمان ونحوهما ، ولا يختص الإشهاد بالتبرع على الصغير فقط إذ لا معنى لكونه شرطا في الصغير دون الكبير كما قد يتبادر ، وحينئذ فإذا قال : حبست أو تصدقت أو وكلت أو أوصيت ولم يقل اشهدوا علي بذلك ولم يفهم من حاله أنه قصدهم إلى الإشهاد عليه ، فإنه لا يصح شيء من ذلك ، وكذا لو كتب ذلك ولم يشهدهم عليه فلا ينفذ شيء منه لأنه قد يقول أو يكتب وهو غير عازم على شيء من ذلك كما صرحوا به في الوصية . وقال ابن القاسم : مثله في الرجل يقول لولده : أصلح نفسك ولك كذا فإنه إذا لم يشهد لا شيء له لاحتمال أنه يريد التحريض." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٨٥ """""""

وغيرها (وفي) تحبيس (جزء مشاع) مع غير المحبس أو معه (حكم تحبيس) مبتدأ خبره (قفي) أي اتبع والمجرور قبله يتعلق به ، أي : له حكم تحبيس غير المشاع في الجواز ووجوب الحيازة ونحو ذلك ، لكن إذا حبس مشاعا مع غيره كنصف دار يملكه فإن كانت تقبل القسمة قسمت وأجبر الواقف عليها إن أرادها الشريك ، وإن لم تقبلها لم يجز التحبيس ابتداء إلا بإذن شريكه فإن حبس دون إذنه أو مع إبايته فقولان . البطلان لما على الشريك من الضرر لتعذر البيع وفقد من يصلح معه ، والثاني الصحة وعليه فيجبر

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٧٤/٢

الواقف على البيع إذا أراده الشريك ويجعل ثمن حصته في مثل وقفه ، وهل ندبا وهو قول ابن القاسم ، أو جبرا وهو قول عبد الملك ، وبه العمل قال ناظمه :

ووقف جزء شائع لا ينقسم

من غير إذن من شريكه علم

وحيث لم يرض يباع والثمن

في مثله يجعل جبرا حيث عن

هذا حكم المشاع مع الغير ، وأما ا لمشاع معه ففي المنتخب عن أصبغ قال : سمعت ابن القاسم يقول فيمن تصدق عن ابن له صغير بنصف غنمه أو ثلثها أو عبده أو داره أن ذلك جائز وحوز الأب فيه حوز تام اه . ونحوه في المعيار عن اللؤلؤي ، وسواء كانت له غلة كالرحى والفرن ونحوهما أو كان للسكنى . قال في الاستغناء : من تصدق بسهم مما لا ينقسم كالفرن والحمام ولا يتجزأ إلا بخراب أصله وكان له غلة فإن قبض المتصدق عليه الغلة في حياة المتصدق مضت صدقته وتمت حيازته اه . . وهذا على أن الشيوع لا ينافي القبض ، وتقدم عند قول الناظم : ونافذ تحبيس ما قد سكنه الخ : إن هذا هو المشهور ، لكن الرشيد لا بد أن يتصرف مع المحبس أو الواهب بخلاف المحجور ، فإن حوز الأب له كاف وأحرى لو تصرف مع الواهب أيضا لأن الصغير يحوز لنفسه على المشهور كما قال :

ونافذ ما حازه الصغير

لنفسه وبالغ محجور

(ونافذ ما حازه الصغير) من الحبس وسائر العطايا (لنفسه و) أحرى ما حازه من ذلك." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٨٧ """"""""

دونه) صفة لدار أو حال وقوله (بها) يتعلق بقوله (أحق) وهو خبر لمبتدأ محذوف ، والجملة خبر من أي من سبق لدار الحبس بالسكنى بوصف الأحوجية وقد ضاقت عمن دونه فهو أحق بها ولا كراء عليه لغيره ، وظاهره وإن صار غنيا عن السكنى بها والغير محتاج إليها وهو كذلك لأنه سكن بوجه جائز فلا يرتفع الحكم بارتفاع سببه الذي هو الأحوجية لأن عودتها لا تؤمن ، وظاهره سكن بأمر الحاكم أو بادر إلى ذلك وليس كذلك ، بل إنما ذلك إذا سكن باستحقاق وصف الأحوجية كما قررنا . وأما إذا بادر بعضهم إلى السكنى فليس له ذلك بابتداره ، ولكن ينظر الإمام أحوجهم وأقربهم كما في ضيح عن ابن كنانة

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٨٥/٢

، وظاهره أيضا كانت حبسا على من لا يحاط بهم كالفقراء وطلبة العلم أو على قوم وأعقابهم وليس كذلك ، بل إنما ذلك في الحبس على القوم وأعقابهم أو على أولاده وأولاد فلان بناء على إلحاق فلان بغير المعينين فإن عينهم فحق من لم يسكن باق حضر أو غاب فيأخذ واجبه من كرائه ، وأما على من لا يحاط بهم فإن من استغنى منهم يخرج لغيره كما في ابن عرفة عن ابن رشد قال : ومن استحق مسكنا من حبس هو على الفقراء لفقره أخرج منه أن استغنى اه . وبالجملة : فالمحبس إن حبس على من لا يحاط بهم فإن كان لوصف خاص كطلب العلم والغزو والتدريس وسكن أحدهم فلا يخرج وإن استغنى لأن الوصف لا زال قائما فإن زال الوصف المحبس لأجله أخرج كالفقر والمسكنة يزولان وطلب العلم والغزو يتركان ، ونحو ذلك فالمدار على زوال الوصف المحبس لأجله وعدم زواله ، وبه يسقط اعتراض الشيخ البناني على طفي ، ومحل ما تقدم إذا لم يكن هناك شرط من الواقف وإلا فيتبع (خ) : وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره إلا لشرط أو سفر انقطاع أو بعيد .

تنبيه : قال في المنتخب : إذا استبد الذكور بالاغتلال زمانا ظنا منهم أن لا حق للنساء في الحبس ، ثم علم النساء أن لهن حقا فيه ، فإنه لا يرجع النساء على الذكور بنصيبهن **من الغلة فيما** مضى كمن سكن في الدار المحبسة ثم قدم غيره اه . ونحوه في المقدمات قائلا : إذا استغل بعض الحبس عليهم وهم يرون أنهم ينفردون به أو سكنوه فإنه لا يرجع عليه الطارىء بشيء **من الغلة ولا** بالسكن على رواية ابن القاسم ، وقيل : يرجع عليهم بالغلة والسكنى وهو القياس اه . وفهم من قوله ظنا منهم الخ . . . وقوله : وهم يرون أنهم ينفردون به الخ . . . أنهم إذا علموا بأن للغير حقا فيه فإنه يرجع عليهم وفي أحباس المعيار أن من أخفى رسم الحبس ظلما وكان." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٨٨ """"""""

يتصرف **في الغلة وحده** فإن غيره يرجع عليه .

ومن يبيع ما عليه حبسا

يرد مطلقا ومع علم أسا

(ومن يبيع ما) أي شيئا (عليه حبسا يرد) بيعه ويفسخ (مطلقا) فات بهدم أو بناء أو خروج من يد أم لا كما في (ح) آخر الاستحقاق : علم البائع بكونه حبسا أم لا كان بائعه محتاجا أم لا إلا إذا جعل له

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٨٧/٢

البيع في أصل التحبيس كما مر في اتباع شرط المحبس (و) إذا باعه (مع علم) بتحبيسه عليه فيكون قد (أسا) ء وأثم فيعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت علمه به إذا لم يكن له في بيعه عذر يعذر به قاله في الوثائق المجموعة ، ولعل مراده بالعذر أنه ادعى جهل عدم جواز بيع الحبس أو ادعى أنه باعه لفاقته واضطراره الذي يبيح له أكل الميتة ونحو ذلك .

والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا

واتفقوا مع علمه قبل الشرا

(والخلف في المبتاع) الذي لم يعلم بالتحبيس وهو محمول على عدمه عند الجهل ، استصحابا للأصل (هل يعطي الكرا) ء والغلة ويرد ذلك للمحبس عليه بعد أن يرجع بثمنه ويتقاصان أو لا يعطى شيئا لأن الخراج بالضمان وهو مذهب ابن القاسم ، وهو المذهب وبه العمل كما في معاوضات المعيار ونحوه في (ح) عند قوله : لا صداق حرة . ونظمه في العمل المطلق وهو الذي يفيده (خ) في الاستحقاق بقوله : والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتر لم يعلمه . (واتفقوا) أي جل الفقهاء على رد الغلة والكراء (مع علمه) بالتحبيس (قبل الشرا) ء أو بعده وتمادى على استغلاله فإنه يرد غلة ما استغله بعد علمه ويرد مكيلة المثل من ثمرة ونحوها إن علمت أو قيمتها إن جهلت ، وقولي : جل الفقهاء إشارة إلى فتوى ابن سهل بخلاف ذلك ، وأنه لا يرد الغلة وإن علم في المشتري بالتحبيس . قال الشارح : وفتواه لا تخلو من نظر لما في ذلك من تمكين المبتاع من غلة عقد باطل لا شبهة له فيه . قال الشيخ بناني في فصل الاستحقاق : وفيه أيضا سلف جر نفعا إذا علمه بالتحبيس قبل الشراء دخول على فسخ البيع ورجوع الثمن له بعد غيبة البائع عليه وهو سلف والغلة منفعة في السلف اه .

قلت : ويجاب عن ابن سهل بأنه وإن كان عقدا باطلا فاسدا فإن الضمان ينتقل فيه بالقبض (خ) : وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة تصحبه ، وقد علمت أن الخراج بالضمان وسواء كان سبب الفساد سلفا بمنفعة أو غيره . قال الزرقاني : ظاهر قوله ولا غلة الخ . ولو كان المشتري عالما بالفساد ووجوب الرد اه . . وقيده التتائي تبعا للسنهوري بما قبل علمه بوجوب." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٨٩ """"""""

الرد اه . واعترضه مصطفى وغيره بمخالفة القيد المذكور لإطلاق المدونة في عدم رد الغلة ، وكذا ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة قالوا : والإطلاق هو الموافق للخراج بالضمان إذا علمه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٨٨

بوجوب الرد لا يخرجه عن ضمانه . قال طفي : ولم أر القيد الذي ذكره التتائي لغيره اه . ولما ذكر (ح) في التزاماته أثناء الكلام على الثنيا أنه سمع من والده يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلا بفساده حال العقد ، وأما إن كان عالما بذلك ، وتعمده فلا غلة له قال عقبه ما نصه : ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجاهل والعالم ، بل قال ابن سهل في أحكامه : الجاهل والعالم في البيع الفاسد سواء في جميع الوجوه اه . والعلم بفساد الثنيا يوجب سلفا جر نفعا كما مر في فصله ، ومع ذلك قالوا : **الغلة فيه** للمشتري وهذا كله يشهد لما لابن سهل ويرجحه ، وقد اقتصر (ح) في فصل الاستحقاق عند قوله : لا صدق حرة على ما لابن سهل ، وكذا الزرقاني في الاستحقاق أيضا وعند قوله : ولا غلة تصحبه الخ .

تنبيه : قال ابن يونس : ومعنى قوله عليه السلام : (الخراج بالضمان) الخ أن المشتري للشيء الذي اغتله لو هلك في يده كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه اه .

ويقتضي الثمن إن كان تلف

من فائد المبيع حتى ينتصف

(و) إذا رد البيع مع علم المشتري أو مع عدمه فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن إن كان مليا وإن كان عديما وثبت عدمه وحلف أنه لا مال له فإنه (يقتضي الثمن) الذي دفعه (إن كان تلف) عند البائع وليس له غيره (من فائد) أي غلة (المبيع) يدفع إليه عاما بعد عام حتى يستوفي ثمنه وذلك (حيث يتصف) البائع بالحياة .

وإن يمت من قبل لا شيء له

وليس يعدو حبس محله

(وإن يمت) البائع (من قبل) أي قبل استكمال المشتري ثمنه فإنه (لا شيء له) من الثمن أو باقيه لأن الحبس قد انتقل لغير البائع (وليس يعدو حبس محله) الذي انتقل إليه بعد موت البائع فهو كالتعليل أي : لا شيء له لأن الحبس لا يعدو محله الذي انتقل إليه .

تنبيهان . الأول : ظاهر قوله : يرد مطلقا أنه يرد ولو كان المحبس عليه باعه لخوف الهلاك على نفسه لمجاعة ونحوها ، وبه أفتى البرقي وابن المكوي والفقيه الصديني قائلا : وما علمت جواز بيعه لما ذكر لأحد من أهل العلم وينقض إن وقع درج عليه ناظم العمل فقال :

بيع المحبس على المسكين لم

يقع مع الحاجة عند من حكم

وأفتى القاضي أبو الحسن علي بن محسود بجواز البيع لخوف الهلاك بالجوع ونحوه ، وظاهره كان المحبس عليه معينا محصورا أم لا . واستشكل فتواه هذه أبو زيد سيدي عبد الرحمن." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٩٠ """""""

الفاسي قائلا : ولا أعرف مستندا بهذه الفتوى ولعلها اجتهاد . نعم مستندها في الجملة المصالح المرسلة وارتكاب أخف الضررين . قال : والحاصل أن تلك الفتوى مما تندرج بالمعنى فيما استثنوه من بيع الوقف لتوسيع المسجد ونحوه اه . باختصار .

قلت : وتأمل ما قاله الفقيه الصديني وأبو زيد الفاسي مع نقل ابن رحال ، جواز البيع عن اللخمي وعبد الحميد ونصه : ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس يباع وينفق على المحبس عليه قاله اللخمي وعبد الحميد . وعلل اللخمي ذلك بأن المحبس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى اه . باختصار . ثم قال : ولعل فتوى البرقي حيث لا يغلب على الظن الهلاك إن لم يبع اه . كلام ابن رحال باختصار . وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه اه . وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حبست على ابنتها دنانير وشرطت أن لا تنفق عليها إلا إذا نفست قال : ذلك نافذ فيما شرطت ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها لأنه قد جاء أمر يعلم منه أن المحبسة أرغب فيه من الأول اه . فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل والله أعلم .

الثاني : ما تقدم من أن المستحق من يده الحبس لا **يرد الغلة عن** المذهب للشبهة محله إذا لم يكن المستحق من يده يستغل ذلك من جهة الواقف بإرث أو وصية ، فإذا أوصى لشخص بثلثه مثلا فاستغل ثم ظهر بعد ذلك أن الموصي كان أوصى للمسجد بالثلث أيضا أو بعرصة وفدان ونحو ذلك ، فإن الموصى له يلزمه كراء مناب الحبس من وقت انتفاعه إلى وقت ظهور الوصية للمسجد ، وكذا الوارث إذا استغل عقار الميت زمانا ثم قام عليهم ناظر الأحباس بالوصية أو بأن ذلك الفدان حبسه موروثهم ونحو ذلك فإنه يلزمهم **رد الغلة قاله** في المعيار عن العبدوسي قال : وليس هذا بمنزلة من استحق من يده ملك بالحباسة ولم يعلم بها أنه لا يرجع عليه بالغلة على قول ابن القاسم وبه العمل اه . قال الشيخ الرهوني : ووجهه ظاهر لأنه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٨٩/٢

بمنزلة طرو وارث يحجبه الطارىء . قال في المقدمات : وأما ما لم يؤد فيه ثمنا ولا كان عليه في ضمان كالوارث يرث ثم يأتي من هو أحق منه فلا اختلاف أنه يرد الغلة اه . ولا يعكر عليه ما تقدم عن (خ) لأن المراد بالوارث في كلامه وارث ذي الشبهة أو المجهول أو المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بغصبه كما قرره به شراحه ، ويدل له قولهم الخراج بالضمان ولا ضمان على الموصى له ولا على الوارث المذكورين كما تقدم عن ابن يونس .

وغير أصل عادم النفع صرف

ثمنه في مثله ثم وقف

(و) حبس (غير أصل) كحيوان وثياب من نعته وصفته (عادم النفع) فيما حبس عليه وينتفع به في غيره كفرس حبس على الجهاد صار بحيث لا ينتفع به فيه ولكن ينتفع به في الطحن." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٩٢ """""""

العامة : الحبس لا يحاز عليه إنما ذلك حيث لم يجز العمل بالمعاوضة فيه والبيع وإلا فهو كغيره ما لم يكن الحائز معلوما بالجاه والكلمة وإلا فلا يعمل بحيازته كما يوجد من بعض أهل هذه البلدة أيضا . وبالجملة ، فيجب التثبت في مثل هذا التثبت التام ، وقد عمت البلوى في هذه البلدة بكون الرجل يعاوض أو يستأجر ما خرب من الحبس أو قل نفعه وتمزق رسوم ما عاوض به ، ويأخذ رسم المعاوضة ولا يكتب على الحوالة بإزاء ما وقعت فيه المعاوضة أن ذلك المحل انتقل للرجل بالمعاوضة للاستخفاف بحقوق الناس والاتكال على رسم المعاوضة الذي بيد الرجل فيضيع رسم المعاوضة الذي بيده لطول العهد ونحو ذلك ، فيقوم ناظر الأحباس عليه أو على ورثته بما في دفتر الأحباس وحوالتها ، ويحتج عليه بأن المحل الذي بيده حبس ، وأن الحبس لا يحاز عليه فلا يجد الرجل ما يدفعه به فيأخذ الناظر المحلين المحل الذي دفع الرجل له لتصرف الحبس فيه المدة الطويلة ، والمحل الذي أخذه بالاستحقاق من الرجل ، وهذا كثير وقوعه في هذه البلدة ، ولا تجدهم يكتبون المعاوضة أو الجزاء والاستئجار بإزاء ما في الحوالة إلا في النزر القليل . هذا كله لو كان ما قام به الناظر ثابتا في الحوالة بعدلين مع ثبوت ملك المحبس والحيازة عنه وادعى الحائز معاوضته أو لم يدع شيئا على ما مر بيانه ، أما إذا كان في الحوالة مجرد زمام فقط كما هو غالبها فإنه لا يقضي به بحال على المعمول به كما قال البرزلي فيما يوجد مكتوبا على ظهر الكتب أنها حبس ، أو على فخذ الفرس أنها حبس قال : لا يعمل بذلك على ما به العمل إلا إذا ثبت أصل تحبيسه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٩٠

بعدلين معروفين ، وثبت أن الأصل كان ملكا للمحبس إلى أن حبسه وثبتت حيازته عنه ، ونظمه في العمل المطلق ولا فرق بين ما في الحوالة من أن المحل الفلاني حبس ، وبين ما يكتب من التحبيس على ظهر أوراق الكتاب أو فخذ الفرس ، إذ كل منهما لا يزيد على أن هذا المحل حبس فالكل محض زمام بغير شهادة وما في أحباس المعيار عن الشاطبي من أن زمام الأحباس يعمل به إذا لم يوجد ما هو أثبت منه لعله مقابل لما به العمل فلا يلتفت إليه أو يقال ذلك مع الشهرة كما في (ح) عند قوله : بحبست ووقفت الخ . وما رأينا أحدا اليوم يقضي بزمام الحوالة والقضاء به يفتقر إلى الإعذار فيه ولا اعذار في مجرد زمام كما مر في فصل الإعذار ، وتقدم في شهادة السماع ما يؤيد هذا والله أعلم .

الثاني : الناظر على الوقف يقدم إصلاحه وعمارته إن كان عقارا ونفقته إن كان حيوانا على المحبس عليهم ولو شرط الواقف عدم التبدئة بذلك لم يعمل بشرطه ابن عرفة : الحاصل أن نفقة الحبس من فائدة فإن عجز بيع وعوض من ثمنه ما هو من نوعه فإن عجز صرف ثمنه في مصرفه اه . (ق) . وكثيرا ما يتفق أن يترك الحبس بلا إصلاح والمحبس عليه يستءله هل يلزمه في ماله إصلاح ما وهى ؟ وفي ابن سهل : إن ترك الوكيل جنات المحجور وكرومه حتى تبورت وييست فعليه قيمة ما نقص منها لتضييعه إياها اه . وناظر الأحباس كالوصي في ذلك كما مر عن البرزلي عند قوله : وكل ما يشترط المحبس الخ . . . وحبس الإمام والمؤذن إذا خرب فإنه يجب على الإمام والمؤذن أن يردا من غلته ما يصلح به كما في أحباس المعيار في ثلاثة مواضع . منها في أولها ووسطها وآخرها ، ولكن نص أبو الحسن في أجوبته على أن دار إمام المسجد تصلح من غلة الحبس إذا امتنع الإمام من أداء الكراء كما يعطي هو وسائر خدمة المسجد من غلة أحباسه مما يصرف عن غلة الحبس في الإصلاح على وزان ما يعطى من الغلة للإمام إجارة على." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٩٣ """""""

الإمامة اه . وهو الصواب انظر الدر النثير .

ولا تبت قسمة في حبس

وطالب قسمة نفع لم يسي

(ولا تبت) بفتح الباء الموحدة وتشديد التاء الأخيرة مبنيا للمفعول (قسمة في حبس) أي إذا طلب المحبس عليهم المعينون قسمة الحبس قسمة بت فإنهم لا يجابون إلى ذلك (و) أما (طالب قسمة نفع) واستغلال فإنه يجاب لأنه (لم يسي) ء في طلبه لذلك ويجبر غيره عليه على المعمول به لما في بقائه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٩٢

على الإشاعة من التعطيل والضياع قاله في المتيطية . وهذا إذا كان الحبس دورا أو أرضا لا شجر فيها ، وأما الأشجار فلا تقسم قسمة الاستغلال كما في المقرب لما فيه من قسم ما لم يبد صلاحه ، وإنما يقسمون الغلة في أوانها ولو في رؤوس أشجارها بعد بدو صلاحها بشروطها المتقدمة في القسمة عند قوله : وقسم غير التمر خرصا والعنب الخ . . .

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

وحكمهما لذاتهما الندب . وعرف ابن عرفة العطية التي الهبة والصدقة من أنواعها بقوله : تمليك متمول بغير عوض إنشاء ، فخرج بقوله متمول منفعة كان أو رقبة تمليك الإنكاح كأن يقول : ملكتك تزوج ابنتي من زيد أو ممن أحببت ، أو تقول المرأة ذلك لوليها ، ويخرج به أيضا تمليك الطلاق للزوجة أو لغيرها إذ الكل ليس بمتمول ، وخرج بغير عوض البيع ونحوه من المعاوضات ، وخرج بقوله إنشاء الحكم باستحقاق وارث إرثه لأنه لا إنشاء فيه ، وإنما هو تقرير لما ثبت وقيل : إن هذا خارج بتمليك لأن الإرث لا تمليك فيه من الموروث فلا حاجة لقوله إنشاء ويدخل فيها الهبة والصدقة والحبس والنحلة والعرية وهي هبة الثمرة ، والمنحة وهي هبة لبن الشاة ، والهدية وهي معروفة ، والإسكان وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان كنسة ، والعمرى وهي تمليك المنفعة مدة عمره ، والعارية وهي تمليك منافع الدابة ونحوها بغير عوض ، فإن كان بعوض فهو إجارة ، والإرفاق وهو إعطاء منافع العقار كما يأتي ، والعدة وهي إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل والوفاء بها مطلوب غير لازم ، والإخدام إعطاء منفعة خادم غلاما كان." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٠٢ """""""

غيرها من العقار والعروض على محاجيره فيكفيه الإشهاد كما مر ولكن لا بد من إخلائه من شواغله أيضا فإن ثبت بالبينة أنه لم يخله من شواغله فيكون بمنزلة من رجع إليه قبل عام فيجري على ما تقدم في الحبس ، وراجع ما مر عند قوله فيجب النص على الثمار الخ . . . وظاهر النظم كغيره أنه لا بد من معاينة الإخلاء ولو تصدق بما فيها من الأمتعة والأثاث وهو كذلك خلافا لابن الطلاع في إجازته ذلك قائلا لأنه بسكناه فيها حينئذ صار كالقابض لابنه . ولما ذكر ابن عرفة في كتاب الهبة ما أجازه ابن الطلاع قال ما نصه : ظاهر الروايات بطلان الصدقة لأنه قادر على أن يخرج ما في الدار لينظر فيه .

تنبيهان . الأول : تقدم في الحبس أن صرف المحبس الغلة لنفسه يبطلها ، وكذلك الهبة والصدقة لأنها من باب واحد كما للفاسي في نوازله ، ونقلنا على ذلك أنقالا في الحبس والهبة من الشامل ، ورجح الشيخ

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٩٣/٢

الرهوني أن صرف **الأب الغلة في** مصالح نفسه لا يبطلها ، ونقل على ذلك أنقالا وهي كلها حجة عليه لمن تأملها من ذلك ما نقله عن ابن لب من أنه إذا **صرف الغلة لنفسه** فالمشهور بطلانها والصحيح صحتها اه . فقال : أعني الرهوني عقبه ، وقد علمت أن مقابل الصحيح فاسد فيكون المشهور فاسدا على قوله . وقد تقدم عن ابن فرحون عند قول الناظم أول الكتاب : مع كونه الحديث للفقه جمع الخ . . . ما يرد احتجاجه ، وأيضا فهو حينئذ يحتج على الشخص بمذهب مثله وهو لا يقوله أحد ، وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى فهو كقول ابن العطار وغيره لولا اجتماع الشيوخ على بطلانها **بصرف الغلة لنفسه** لكان القياس أن لا يكون تعدي الأب **على الغلة نقضا** للحبس ، لكن جرت الفتيا وعمل القضاة ببطلانه ورأوا أنه كسكنى الدار ولبس الثياب التي حبس اه . ونقله في المتيطية وغيرها وقال في هبات المعيار : إن صرف **الواهب الغلة لنفسه** فإن ذلك يمنع الحوز الحكمي ويأباه على المشهور المعمول به اه . ومنها بحثه في **كون الغلة يثبت** صرفها لنفسه بإقرار الواهب أو المحبس مع أنه نقله عن أبي الحسن وسلمه في الدر النثير وغيره . وبالجملة ، فإن أبحاثه لا تسلم وعلى تسليمها فإنها لا تدفع الفقه ، وانظر قول ابن العطار وغيره : لولا اجتماع الشيوخ الخ . . . فلم يعتمدوا في ذلك أبحاثهم ولا قياساتهم . ومنها قوله : وما أدري ما مستند المتيطي ومن تبعه في تشهير البطلان **بصرف الغلة لنفسه** الخ . . . فإنه لو لم يكن للمتيطي مستند إلا قول ابن العطار وغيره : لولا اجتماع الشيوخ الخ . . . لكان كافيا في مستنده ، فكيف وقد قاله غير واحد ممن لا يحصى وأما ما نقله عن القلشاني من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف **المحبس الغلة لنفسه** فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به فلا يتابع عليه ، وإن ثبت عنه ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به لما مر من أن مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره ، والناس كلهم يقولون : احكم علينا بالمشهور أو المعمول به ، وتقدم أول الكتاب أن الحكم بخلاف ذلك ينقض كما قاله ابن عرفة وغيره ، ففتوى ابن عرفة المتقدمة : لو حكم حاكم بها لوجب نقض حكمه ، وهكذا شأن هذا الشيخ رحمة الله يعتمد في كثير من اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له وكثيرها لا يسلم وعلى تسليمها لا تدفع الفقه لقول (ح) وغيره المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص فيها ، ولا يعتمد على القياس والتخريج والله أعلم .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٤٠٩ """"""""

صير الهبة التي وهبها لابنه في دين له على أبيه فقال :

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٠٢/٢

لكنه يعد مهما صيرا

ذاك لموهوب له معتصرا

(لكنه يعد مهما) أشهد بأنه (صيرا ذاك) الموهوب (لموهوب له) الذي هو الابن في الدين الذي للابن عليه (معتصرا) له ويصير الموهوب ملكا للولد عوضا عن الدين الذي كان له على أبيه ، لا بالوجه الأول الذي هو الهبة ، فقوله : معتصرا مفعول ثان ليعد ، والفرق أن التصيير على هذا الوجه لا يحتمل غير الاعتصار لأن إدخال الموهوب في ملك الولد بسبب الدين الذي له على الأب فرغ إدخالها في ملك الأب ، وإلا لم يكن قضاء لدينه بخلاف البيع ، فإنه يحتمل أن يقصد به الاعتصار ، ويحتمل أن يكون قصد به الغبطة والمصلحة ، فإذا لم يكن أشهد أنه قصد به الاعتصار لم يكن اعتصارا إذ لا ينتقل الملك عن مالكه بأمر يحتمل كما مر ، وهذا في التصيير للصغير ، وأحرى في التصيير للكبير إذ لا يكون إلا برضاه . وظاهر هذا القول كأن يعرف الابن بالمال أم لا .

وقيل بل يصح إن مال شهر

له وإلا فلحوز يفتقر

(وقيل بل) إنما (يصح) التصيير المذكور (إن مال شهر له) أي للابن وعرف به بأن تشهد بينة أن له مالا ورثه من أمه أو حصله من كسب يده وإن لم يبين قدره (وإلا) يكن معروفا بالمال (فلحوز يفتقر) إن وجد بأن كان يصرف الغلة في مصالح ولده أو جهل حالة تمت الهبة وصحت وإلا بأن كان يصرفها في مصالح نفسه فلا تصح لما مر عند قوله : وعن الأمين يغني الاشتراء الخ . . . من أنه أراد هبة الأصل وجعل إقراره بالدين وتصيير الهبة فيه جنة لسقوط الحيازة ، لأن." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤١٠ """""""""

التصيير إما لأنه لا يفتقر لحيازة لأنه من قبيل البيع وإما لأنه يفتقر لحيازة شهر فقط كما مر في فصله ، والهبة لا بد أن تحاز عاما فأكثر فإذا رجع إليها بعد العام لم تبطل كما مر ، وبهذا تعلم أن هذا القول المفصل هو الذي أصاب المفصل لا ما صدر به الناظم تبعا لابن الحاج والله أعلم .

فصل في العمرى وما يلحق بها من المنحة والإخدام

ابن عرفة : هي تمليك منفعة مدة حياة المعطي بغير عوض إنشاء فخرج بالمنفعة تمليك الذات وبحياة المعطي الخ . . . الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء خرج به حياة المعطي بكسرها فإنه لا يسمى عمرى

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٠٩/٢

حقيقة ، وإن كان جائزا كحياة أجنبي غيرهما وخرج بقوله : بغير عوض ما إذا كان بعوض فإنها إجارة فاسدة ، وبقوله : إنشاء الحكم باستحقاق العمرى لأنه تقرير لها لا إنشاء ، وهذا الحد يوجب جوازها في الأصول والحلى والثياب وغير ذلك . أبو الحسن : إلا أنه إن بقي من الثوب شيء رده وإلا فلا شيء عليه ، وخصها الناظم بالأصول لكثرتها فيها فقال :

هبة غلة الأصول العمرى

بجوز الأصل حوزها استقرا

(هبة غلة الأصول) كالدور والأرضين والحوانيت (العمرى) ولا بد فيها من الحوز كما قال (بحوز أصل حوزها استقرا) لأن المنفعة تحاز بحوز أصولها كما مر ، والحيازة للصغير فيها **بصرف الغلة كما** مر في الهبة .

طول حياة معمر أو مده

معلومة كالعام أو ما بعده

(طول) بالنصب ظرف لقوله : هبة وهي خبر عن قوله : العمرى ، والتقدير : العمرى هبة غلة الأصول طول (حياة المعمر) بالفتح (أو) هبة غلة الأصول (مده معلومة كالعام أو ما بعده) كالعامين أو العشرة ، وحوزها استقر بحوز أصلها . اللخمي : والعمرى أقسام مقيدة بأجل ، وحياة المعمر بالفتح ومطلقة ومعقبة ، فالمقيدة بأجل أو حياتي أو حياتك هي إلى ذلك الأجل ، وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى له حتى يقول : عمري أو حياتي وإن عقبها فقال : أعمرتك أنت وعقبك لم ترجع إله إلى أن ينقرض العقب . قال : ويحمل قوله : كسوتك هذا الثوب وحملتك على هذا الفرس على هبة الرقاب بخلاف قوله : أعمرتك أو أسكنتك أو أخدمتك فإنه يحمل على العمرى ، وإن قال : أذنت لك أن تسكن داري وتزرع أرضي أو تركب دابتي أو." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٤٢٤ """""""

في تكملته ، ونقله ابن رحال وشارح نظم العمل عند قوله : لا يوجب الملك عقود الأشرية الخ . قال : ويوافقه كلام ابن الحاج لأنه إنما جعل القيام للمشتري على البائع بعد مدة الحيازة وهو بيد البائع إذا قال : إنما سكت لكوني لم أجد وثيقة الشراء أما لو لم يعتذر بذلك لم يقض له بأخذ الأملاك من يد البائع اه . وما نقل عن العبدوسي مما يخالفه لا يعول عليه لأن ظاهره ولو ادعى البائع إقالة أو شراء أو نحوهما فإن

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٤١٠

المشتري يأخذه من يده وهو مخالف لما للناظم وغيره الذي تلقى غير واحد بالقبول وسلموا له هذا الفرع ، وما للعبدوسي لعله مبني على ما يأتي عن ابن رشد في حيازة الأقارب ، وسيأتي ما فيه بل لو لم يدع شيئا لم يضره كما مر وفي دعاوى المعيار عن ابن لب قال في أثناء جواب له ما نصه : ولأن العادة تقضي أن المشتري لا يدفع الثمن ويبقى الشيء المشترى بيد البائع السنتين والثلاث ، إذ من المعلوم في ذلك الاستهلاك والتغيير وذهاب الغلة اه . وإذا كان هذا في السنتين والثلاث فكيف بمن بقي بيده مدة الحيازة ؟ وقال ابن يونس مستدلا على أن الحيازة تنقل الملك ما نصه : ولما كان الإنسان في أغلب الأحوال لا يحاز عنه شيئه ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك دل ذلك على أنه خرج عن ملكه فإذا قام يطالبه ويقيم البينة أن ذلك له صار مدعيا لغير العرف فلم يقبل قوله اه . فلم يفرق بين كون الحائز هو البائع أو غيره ولا بين كونه ادعى بيعا ونحوه أو لم يدع شيئا والأنقال في مثل هذا كثيرة .

تنبيه : علم مما مر أن قولهم عقود الأشرية لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من يد حائز محله إذا لم يكن الحائز هو البائع وإلا فينتزع بها من يده إذا لم تطل مدة الحيازة العشر سنتين فأكثر ، وإلا فلا ينتزع بها من يد البائع كما مر فشد يدك عليه لأن الموافق للنقل في النظم وغيره ، ولا تلتفت إلى ما سواه ولا يتجه اعتراض الوانشريسي على ابن الحاج لأن ابن الحاج إنما جعل له القيام مع الاعتذار بعدم وجود الوثيقة ، فجعل عدم وجودها من موانع القيام كالصغر والسفه كما تقدم والله أعلم . وإنما قلنا لأنه الموافق للنقل لما مر لأن صاحب المعيار بنفسه قال في أثناء جوابه ما نصه : وأما مجرد الحيازة من غير تعرض لضميمه دعوى الملك في المحوز بوجه من وجوه النقل من شراء أو هبة أو صدقة فلا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز اه . وهو تابع في ذلك لابن رشد القائل : إن الحائز يكلف ببيان وجه ملكه كما يأتي ، وتقدم أن العمل على خلافه وأنه إنما يحسن البيان إذا كان هنا فرق بين الهبة وغيرها ولم يفرق ابن رشد ولا غيره في دعوى الإقالة والشراء بين كونهما من بائع أو غيره ، وإذا كان كذلك فالبائع إذا ادعى الشراء أو الإقالة فقوله." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٣٦ """"""""

الأصول أنه لا يقضى للمستحق بشيء من ذلك حتى يحلف اه . وإنما وجبت اليمين لأن الشهود إنما قالوا ولا يعلمونه خرج عن ملكه كما مر ، فهم يشهدون على نفي العلم ولا تقبل منهم إلا كذلك ، وقد يكون الملك خرج عن ملكه وهم يعلمون فاستظهر بهذه اليمين على باطن الأمر ، وإنما سقطت هذه اليمين

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٤٢٤

في الأصول لأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى والتفريق بين الأصول وغيرها هو الذي عليه العمل عند الأندلسيين وغيرهم كما مر . وفي ابن عرفة عن ابن زرقون أن المشهور لزوم اليمين حتى في الأصول ، وفي المعيار عن ابن لب أنه الذي به العمل ودرج عليه ناظم عمل فاس حيث قال :

كذا في الاستحقاق للأصول

القول باليمين من معمول

وقوله قبل الإعذار يحق صوابه بعد الإعذار لئلا يطعن المستحق منه في البينة فتذهب يمين المستحق باطلا كما تقدم نظيره في اليمين مع الشاهد .

تنبيه : من شهد له بملك أمة فولدها بمنزلتها يأخذه المستحق معها إن أمكن أن يكون ولدته بعد التاريخ الذي شهد له بملكها فيه قاله في المعين . ومن استحق من يده شجر وقد كان أنفق عليها وسقى وعالج وهو ذو شبهة فإنه يرجع بأجرة سقيه وعلاجه كما في (ح) عند قول (خ) أوائل البيوع : وتراب صائغ وله الأجر الخ . قال : وكذا لو اشترى آبقا ففسخ البيع بعد أن أنفق عليه . وانظر أقضية المعيار فإنه ذكر فيه أنه يصدق في قدر الغلة ولا يصدق في قدر الإنفاق ، وانظر تحصيل استحقاق الأرض بعد زرعها في فصل كراء الأرض والجائحة فيه ، وإذا أعذر للمستحق منه فإنه يقال له أنت مخير بين أن تسلم أو تخاصم فإن قال : أنا أخاصم فسيأتي وإن قال : سلمت فهو قوله :

وحيثما يقول ما لي مدفع

فهو على من باع منه يرجع

(وحيثما يقول) المستحق منه عند الإعذار له فيما أثبته المستحق (ما لي) أي ليس لي (مدفع) وطعن في البينة الشاهدة له ولا أخاصمه بالكلية فلا أراجع الشهود ولا استفسرهم ولا أسأل العلماء عن فصول الوثيقة فإنه يحكم القاضي حينئذ باستحقاق من يده (فهو) أي المستحق منه (على من باع منه يرجع) بثمنه الذي دفعه له ، وللبائع حينئذ أن يخاصم أو يسلم ، وهكذا وليس للمستحق منه أن يرجع على البائع بالثمن قبل الحكم عليه بالاستحقاق كما في الأقضية والشهادات من البرزلي ، بل ولا يطالب أيضا بالخصومة كما في المديان والدعاوى والأيمان من المعيار قائلا : إن البائع لا يطالب بالخصومة حتى يحكم على المشتري منه بالاستحقاق ، ثم إذا رجع على البائع بالثمن فلا يخلو إما أن يكون البائع معه في البلد فالأمر واضح ، وإن كان ببلد." (١)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٤٣٦

"""""""" صفحة رقم ٤٤٧ """"""""

والخلف في تمسك بما بقي

بقسطه مما انقسامه اتقي

(والخلف في تمسك بما بقي) بعد استحقاق القليل هل له أن يتمسك به (بقسطه) من الثمن أو لا ؟ قولان . حكاهما ابن سلمون وذلك الخلاف (مما) أي في المشاع الذي (انقسامه اتقي) ومنع لعدم قبوله إياه كشجرة واحدة أو دار ضيقة ونحوهما ، والمعتمد أنه إذا لم يكن متخذا للغلة فالخيار للمشتري بين التمسك بالباقي بما ينوبه وبين الرد فيرجع ثمنه ، وإن كان متخذا للغلة فلا خيار له بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن ، وبالجملة فالكثير يخير فيه مطلقا ، وأما القليل فما لم ينقسم ولم يتخذ للغلة فكذلك وما اتخذ للغلة أو انقسم فلا خيار له بل يلزمه الباقي بما ينوبه قاله الزرقاني . قال : وعليه فيقيد القليل في قول (خ) أو استحق شائع وإن قل الخ . بما إذا كان القليل غير منقسم ولا متخذ للغلة اه . قال ابن رشد في البيان ما نصه : إذا اشترى دارا واستحق عشرها فإن كانت لا تنقسم أصلا أو تنقسم ولم يكن لكل جزء مدخل ومخرج على حدة أو كان لكل جزء مدخل ومخرج إلا أن القسم ينقص من ثمنها فالمشتري بالخيار في ذلك كله ، وإن كانت تنقسم ولكل مدخل ومخرج ولم ينقص ذلك من ثمنها فلا خيار له ، وإنما يرجع بما ينوبه وهذا في دار السكنى ، وأما دار الغلة فلا ترد إلا باستحقاق الثلث اه . بنقل (م) وقد اقتصر (ح) في الاستحقاق عند قوله : : وإن استحق بعض فكالعيب الخ . على أن استحقاق الشائع يوجب الخيار مطلقا قل أو كثر وهو خلاف تقييد الزرقاني له .

وإن يكن في الفيء مال المسلم

فهو له من قبل قسم المغنم

(وإن يكن في الفيء) أراد به الغنيمة بدليل قوله قبل قسم المغنم ، ويحتمل أن يكون أراد ما يشمل الفيء الحقيقي والغنيمة وما هو مختص بأخذه لأن ما ملك من مال الحربي إما غنيمة وهو ما أخذ بقتال وما في حكمه كفرارهم عنه بعد نزول الجيش عليهم ، وإما فيء كفرارهم عنه قبل خروج الجيش وهدية الطاغية قبل دخول المسلمين بلدهم وصلحهم على مال ونحو ذلك . وإما مختص بأخذه كهروب أسير بشيء من مالهم ونحوه ، فمراده بالفيء ما يشمل الجميع إذ الحكم." (١)

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٤٤٧

قال : أوصيت لأولاد فلان وهم عشرة مثلا ولا ترجى لفلان ولادة بعد ، فإن من مات منهم قبل القسم فورثته يقومون مقامه سواء سماهم أو عينهم بإشارة كهؤلاء النفر أو لم يسمهم ولم يعينهم بإشارة ولا غيرها اتفاقا في الأول وعلى المشهور في الثاني ، وكذا إذا كان له أولاد وترجى له ولادة فإنه إذا سماهم أو عينهم بإشارة فإن الوصية مقصورة عليهم ، ومن مات منهم فوارثه قائم مقامه ولم يدخل معهم من يوجد بعد وإن لم يسمهم ولا عينهم بإشارة فتقدم أن الراجح دخول من يوجد بعد .

تنبيهات . الأول : مسألة التنزيل وهي أن ينزل الإنسان أولاد ولده الميت منزلة أبيهم جارية مجرى الوصية وتقسم بين المنزلين للذكر مثل حظ الأثنين ، كما أفتى به أبو عبد الله المنصوري والشيخ (ت) وغيرهما .

الثاني : اختلف في الغلة الحاصلة قبل الوضع والاستهلال هل هي لورثة الموصي لأن الموصى له لا يكمل إلا بعد استهلاله وتحقق الحياة فيه أو هي للموصى له أو لورثته إلى أن يستهل فتوقف إلى وضعه والمعتمد الأول قال ناظم العمل :

وغلة قبل وجود الموصى

له لوارث أنل تخصيصا

الثالث : إذا تعلقت الوصية بمن يولد له مستقبلا ومات قبل أن يولد له أو أيس من ولادته رجعت الوصية ميراثا ، وكذا إذا مات الموصى له قبل موت الموصي وهو معنى قوله : على ما يوجد في بعض النسخ .

وليس من شيء لمن يوصى له

إلا إذا الموصي يموت قبله

وظاهره أنه لا شيء له إذا مات قبل موت الموصي ولو كان قبلها وهو كذلك ثم أشار إلى الركن الثالث وهو الموصى به فقال :

وهي بما يملك حتى الثمر

والدين والحمل وإن لم يظهر

(وهي) تصح (بما يملك) أي بكل ما يصح ملكه وإن مجهولا (حتى الثمر) الموجود في رؤوس الشجر أو قبل وجودها كغلة هذا العام (والدين) ولو على غائب أو معدم (والحمل) الظاهر في جاريته أو ناقته بل (وإن لم يظهر) كقوله : ما تلده أمتي أو ناقتي في هذه السنة أو إلى عشر سنين فهو لفلان

وتصح أيضا بآبق وبعير شارد ولا تصح بما لا يملك كخمر وخنزير .

تنبيهان . الأول : قبول الوصية شرط في لزومها (خ) : وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت وقوم بغلة حصلت بعده أي بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ، فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا وهي ثلث الميت وحصل فيه بعد الموت وقبل القبول." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥١٥ """"""""

غلة تساوي مائتين فإنه يكون له خمسة أسداس الحائط وثلث سدسه كما في طفي .

قلت : وهذا في الوصية ، وأما ما بتله المريض من حبس أو صدقة أو نحوهما ، فهو وإن كان يجري على حكم الوصية في كونه يصح في الثلث أو فيما حمل منه **لكن الغلة إذا** حدثت بعد التبتيل فإنها تكون للمعطى له حيث حمل الثلث قاله أبو الحسن في كتاب الحبس . قال : والفرق أن له الرجوع في الوصية ولا رجوع له في التبتيل قال : فلا يخلو إما أن يلفظ بلفظ البتل أو بلفظ الوصية أو بلفظ يصلح لهما ، فإن لفظ بالبتل كان بتلا ، وبالوصية كان وصية ، وبالمحتمل ينظر للقرائن فإن لم تكن قرينة فإن كان في الصحة حمل على البتل لأنه الغالب في الصحيح ، وإن كان في المرض حمل على الوصية لأنه الغالب فيه اه .

الثاني : إذا مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية كما مر ، وإن مات بعده من قبل العلم بالوصية أو علم ولم يقبل كان ورثته مكانه قاله اللخمي ونحوه في المدونة . ابن رحال : وهذا هو الراجح وأن الوارث يتنزل منزلة الموصى له علم بذلك أم لا . قبل ذلك الموصى له قبل موته أم لا . فإذا قبل بعضهم ورد البعض الآخر فحظ من رد ولم يقبل يرجع ميراثا ، وإذا رد الموصى له الوصية في حياة الموصي فله قبولها بعد موته كما لابن الحاج عن مالك قائلا : لأنه ردها في وقت لم تجب له لأنها إنما تجب بالموت .

وامتنعت لوارث إلا متى

إنفاذ باقي الوارثين ثبتا

(وامتنعت لوارث) لقوله عليه الصلاة والسلام : (إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) (إلا متى إنفاذ باقي الوارثين ثبتا) أي إلا أن يجيزها بقية الورثة فهو ابتداء عطية منهم على المشهور فتفتقر للحوز بمعاينة البينة كسائر العطايا ، وقد تقدم في الحبس أن الحوز أقوى في الدلالة على القبول فلا وجه لاعتراض الشيخ الرهوني على مصطفى بأن القبول العاري عن الحوز والقبض لا أثر له ، فإن لم تحز حتى

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٥١٤

حصل المانع من استحداث دين ونحوه بطلت ولو كان قد قبلها لأن الدين الحادث للمجيز من موانع الحيازة . (خ) : وبطلت إن تأخر لدين محيط ، وقوله في التوضيح : إذا أجاز الوارث الوصية ولا دين عليه ولم يقبل ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات الخ . صوابه ولم يقبض من القبض الذي هو الحوز كما في نقل (ح) والمتيطي وكما في مصطفى وشارح العمل ، واعتراض الرهوني على مصطفى ساقط لا وجه له كما مر .

تنبيهان . الأول : ظاهر النظم أن إجازة الوارث لازمة له ولو أجاز في مرض الموصي الذي مات منه وهو كذلك لكن بشروط أشار لها (خ) بقوله : ولزوم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده إلا لتبين عذر ككونه في نفقته الخ .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥١٨ """""""

وكذا إذا نكل عن يمين النصاب حيث لم يكن له إلا شاهد واحد فيجمع ذلك الدين لبقية ماله وتخرج الوصية من المجموع . قال ابن زرب : لو قال الورثة بعض المال لم يعلم به الموصي ، وقال الموصى له : بل علمه فعلى الموصى له إثبات أنه علمه وإلا فليس له إلا ما أقر الوارث بعلمه .

وصححت لولد الأولاد

والأب للميراث بالمرصاد

(وصححت) الوصية (لولد الأولاد و) الحال أن (الأب) وهو أب الموصى له (للميراث بالمرصاد) خبر عن قوله الأب وللميراث يتعلق به أي يرصد ميراث أبيه الموصى ويرتقيه . قال تعالى : إن ربك لبالمرصاد ﴾ (الفجر : ١٤) أي يرصد أعمال العباد لا يفوته منها شيء فيجازيهم عليها يقال : رصدته أي ارتقبته ، وإنما صحت لولد الولد لأنه غير وارث ، ولذا صار وارثا كما لو مات أبوه قبل موت الموصي لم تصح (خ) : والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر مآله الخ . وظاهر النظم كان الولد الموصي لولده موجودا وقت الإيصاء أم لا . وهو كذلك كما تقدم عند قوله :

حتى لحمل واضح أو لم يضح

لكنها تبطل إن لم يستهل . . . الخ

وهذا البيت ربما يستغنى عنه بذلك وبمفهوم قوله : وامتنعت لوارث ولعله إنما ذكره دفعا لما يتوهم من أن الوصية لولد الولد وصية للولد ، وأنها تبطل بالتهمة . وقد تقدم أنها لا تبطل ، وتقدم أيضا أن ما حصل من

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥١٥/٢

الغلة قبل وجود الأحفاد هو للورثة على المعمول به ، وأنها إذا لم يكن فيها لفظ حبس فهي محمولة على التمليك وتقسم رقبتها على الأحفاد بالسوية بعد انقطاع ولادة الأب بيأس منها أو موته ، وتقدم أيضا أن من وجد من الأحفاد يختص بالغلة وتقسم بينه وبين من وجد معه بالسوية إلا أن ينص الموصي على التفضيل وينتقض القسم كلما وجد ولد أو مات إلى أن ينتهوا بموت الأب ، أو اليأس من ولادته فيقسم الأصل على الموجودين من الأحفاد ولا يحيي الميت بالذكر ، ومن مات منهم فيكون نصيبه لباقي الأحفاد فإن ماتوا كلهم قسم الأصل على ورثة من تقدم في الموت ، ومن تأخر فيحيى الميت بالذكر ويكون نصيبه لورثته فإن قال : ثلث مالي لأولاد أولادي فلان وفلان وفلان فمات أحدهم بعد موت الموصي وقبل أن يولد به رجع حظه لأولاد أخويه ولا يرجع لورثة الموصي ، وإذا عقبوا وولد لكل منهم فإنه يقسم الثلث على عدد من حضر من الأحفاد يوم القسم دون من مات قبله ، وهذا إذا أجمل في." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥١٩ """"""""

الوصية ، وأما إذا عين لأولاد كل قدرا من ذلك كما لو قال : ثلث مالي لأولاد زيد وأولاد عمرو وأولاد بكر لأولاد كل واحد ثلثه ، فإن حظ من مات منهم قبل أن يولد له يكون للورثة وتبطل الوصية فيه ولا تدخل الوصايا فيما بطل من ذلك وتقسم الغلة أثلاثا لأولاد كل فريق ثلثا قلوا أو كثروا ، ومحل بطلان حظ من مات إذا لم يقل من مات عن غير عقب يرجع نصيبه لأولاد أخويه فإن قال ذلك فلا تبطل ويرجع لأولادهما ، وهل يقسم هذا الراجع على عدد الرؤوس أو لا يجري فيه ما تقدم في الحبس عند قوله : وكل ما يشترط المحبس الخ .

فرع : قال في المتيطية في باب الصدقة : من تصدق على ابنه الصغير وعلى من يولد للمتصدق جاز ، فإن مات الابن المتصدق عليه في حياة أبيه وقفت الصدقة بيد الأب حتى ينظر أيولد له شيء أم لا . ولا يجوز له بيعها فإن مات الأب عن زوجة في حياة الابن فلا يجوز للابن أن يحدث فيها شيئا إلا بعد أربع سنين أو خمس على الاختلاف في أقصى أو بالحمل ، وذلك إذا لم تتزوج المرأة بعده فإن لم يترك الأب زوجة انطلقت يد الابن في الصدقة ، وقد قيل أنه إذا تصدق على ابنه وعلى من يولد للأب من مجهول من يأتي فذلك حبس لا سيما إذا أدخل فيه أعقابهم اه . وتقدم في الصدقة أن القول بأنها حبس هو قول مالك ، وانظر التزامات (ح) في الكلام على الشروط في الهبة .

فرع : لو قال الموصي الذي كتب وصيته بخطه : فليشهد على خطي من وقف عليه فإنها تنفذ ولو لم

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥١٨/٢

يشهد عليها قاله اللخمي . ونقله في المجالس ومثله لعياض قائلا : وأما لو كتبها بخطه وقال : إذا مت فلينفذ ما كتب بخطي فإنها تنفذ إذا عرف أنه خطه اه . فقوله : وقال الخ . يعني كتب لذلك ليوافق كلام اللخمي لا أنه قال ذلك للناس لأنه في معنى الإشهاد عليها ، ولا خلاف حينئذ في تنفيذها وهو معنى قول (خ) : وإن ثبت أن عنده خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ الخ . فمفهومه أنه لو كتب بخطه أنفذوها فإنها تنفذ ونحوه قول صاحب العمل :." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٢٣ """""""

بثمنه ، والحكم أن الابن يحاسب بالنفقة بالأحرى مما إذا وجد قاله (م) : ثم أشار إلى الوجه الرابع وهو ما إذا لم يدخل مال الابن بيد الأب فقال :

وغير مقبوض على الإطلاق

كالعرض في الرجوع باتفاق

(وغير مقبوض) من مال الابن (على الإطلاق) عينا كان أو عرضا (كالعرض في الرجوع) إلا أن يقول : لا تحاسبوا وترك الكتب فلا رجوع (باتفاق) . ثم أشار إلى حكم موت الابن قبل الأب وطلب الأب محاسبته فقال :

وموت الابن حكمه كموت الأب

وقيل في يسر أب حلف وجب

(وموت الابن) في حياة أبيه إذا أراد الرجوع عليه (حكمه كموت الأب) في جميع التفصيل المتقدم من كون المال عينا أو عرضا الخ . ولا يمين على الأب إذا أراد الورثة إحلافه أنه أنفق ليرجع لأنهم قائمون مقام الابن ولا يرثون عنه إلا ما كان له وليس للابن أن يحلف أباه . (وقيل) وهو لمالك في سماع ابن القاسم يفرق فـفـي عدم الأب وأمانته لا يمين عليه و (في يسر أب) وعدم أمانته (حلف وجب) عليه ، قال في المقرب : سئل مالك عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته أو أمه تطلب ميراثها فيقول الأب : قد أنفقته عليه أترى عليه يمينا ؟ فقال : إن كان رجلا مقلا مأمونا فلا أرى ذلك عليه ، وإن كان موسرا غير مأمون أرى أن يحلف لأن جل الأباء ينفقون على أبنائهم وإن كان لهم مال اه . وقوله : لأن جل الآباء الخ . يقتضي أن الغالب هو إنفاقهم بعدم قصد الرجوع ، ولذ قال السيوري كما مر في النفقات ينظر للعادة .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥١٩/٢

فرع : سئل ابن لب عن الذي يلتزم لزوجته النفقة على أولادها على أن يستغل ما يكون لأولادها من المال مدة الزوجية ؟ فقال : الأصل في المنع لوجوه لا تخفى إلا أن المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتخفيف في ذلك إذا كان فائد المال **المستغل** يسيرا بحيث أن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة ، ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٥٢٧ """"""""

أو غير وارث فإنه يجري مجرى الهبة والصدقة ويحل محلها إن حاز ذلك المقر له به في صحة المقر جاز له ، وإلا لم يجز بلا خلاف قاله ابن رشد ونقله (ح) وغيره . وفي نوازل الهبات من المعيار ما نصه : قال ابن دحون لابن زرب : فلو أن رجلا أقر بدار لابن له صغير فقال : يحل هذا الإقرار محل الهبة إن كانت الدار معروفة للأب وسكنه فإن خرج منها وحازها لابنه بعد الإقرار وإلا بطل ، وإن كانت غير دار سكناه نفذ إقراره يعني لأن الأب يحوز لابنه الصغير غير دار السكنى كما قال (خ) إلا لمحجوره إذ أشهد **وصرف الغلة له** ولم تكن دار سكناه الخ . قال ابن زرب : وإن لم يعلم في دار السكنى أو في غيرها أنها ملك للمقر جاز وإن لم يحزها اه . وبالجملة ؛ فما لم يعلم أصله للمقر وصح فيه إقرار الصحيح لوارثه وما علم أصله له من المعينات من أصول وأثاث وحيوان أن يجري إقراره فيه مجرى الهبة إن حيز في صحته صح وإلا فلا . ويعرف أصله للمقر بأن كان يحوزه ويتصرف فيه ستة أشهر أو عشرة كما للونشريسي إثر جواب ابن رشد ، وأما إن أقر بأملاك لابنته عند عقد نكاحها فإنها نافذة ولو لو تحز كما تقدم في النكاح .

تنبيه : وعلى المقر له بالدين في الصحة اليمين أنه ترتب له ذلك المقر له كما في المعيار عن ابن لب ، ونقله شارح العمل في البيت المتقدم ونحوه في (ح) ونظم العمل المطلق خلافا لما في التبصرة في الباب التاسع والعشرين من القسم الثاني . ثم أشار إلى إقرار المريض بقسميه لأنه إما لأجنبي أو قريب فقال :

وإن تكن لأجنبي في المرض

غير صديق فهو نافذ الغرض

(وإن يكن) الإقرار (لأجنبي في المرض) المخوف (غير صديق) صفة لأجنبي (فهو) أي الإقرار (نافذ الغرض) معمول به ورث كلالة أم لا . ومفهوم لأجنبي أنه إذا كان في المرض لقريب أو لصديق ملاطف فهو قوله :

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٢٣/٢

ولصديق أو قريب لا يرث

يبطل ممن بكلالة ورث

(ولصديق) ملاطف (أو قريب لا يرث) كالخال والعمة والخالة (يبطل) الإقرار حيث وقع." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٥٥٨ """"""""

اختط تلك الأرض أولا أو آباؤه أو الذي ابتاع منه فلا ينتزع الماء من يده بالشك ، وثالثها يمكن من حفره ما لم يضر ببئر جاره ضررا بينا ، وقد علمت أن الأول هو أقواها نقلا وعلة ، وإن قال في التبصرة : ليس عليه عمل لأنه أي الأول مروي عن مالك ، ورجحه ابن عبد السلام واقتصر عليه الفحول فلا يعدل عنه بحال .

الثاني : ذكر في المعيار عن ابن الرامي أن ضرر الرحى والإصطبل يرتفع عن الجدار ببعدهما عنه بثمانية أشبار أو يشغل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمة وحائط الجار انظر كلامه في (م) .

فإن يكن يضر بالمنافع

كالفرن بالفرن فما من مانع

(فإن يكن) الشيء المحدث (يضر بالمنافع) فقط (كالفرن) يحدثه (ب) قرب (الفرن) أو الرحى يحدثها بقرب أخرى أو حمام كذلك فتقل غلة الأول أو تنقطع بالكلية (فما من مانع) من ذلك اتفاقا حيث كان المحدث لا يضر بالقديم بشيء من وجوه الضرر ، بل في **نقصان الغلة أو** انقطاعها فقط قاله ابن سهل . ولا مفهوم للمنافع بل كذلك إذا كان ينقص الثمن لا غير كما أفتى به ابن عتاب وصوبه ابن سهل خلافا لأبي المطرف ، ونقله المتيطي وابن عرفة ونصه : في كون إحداث حمام أو فرن قرب دار تجاوره لا يضرها بدخان ولا غيره إلا أنه يحط من ثمنها ضررا يمنع أم لا . نقل المتيطي مع ابن سهل عن أبي المطرف مع بعض شيوخ ابن عتاب وله مع بعض شيوخه اه . فلو قال الناظم :

فإن يكن يضر بالمنافع

أو ثمن فما له من مانع

لشملهما . واستدل ابن عتاب لفتواه بعدم اعتبار نقص الأثمان باتفاقهم على عدم اعتبارهم نقص المنافع إذ من لازمها نقص الأثمان ، لكن قال (ت) : أفتى ابن منظور بمقابل ما في النظم وإن ضرر المنافع يمنع منه وفي البيان أنه المشهور ذكره في كتاب السداد والأنهار في رجل أحدث رحى قرب أخرى اه .

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٥٢٧

قلت : فانظره مع ما نقله الشارح و (ح) عن ابن رشد أوائل فصل مسقط القيام بالضرر من أنه قسم الضرر إلى ثلاثة أقسام : منه ما يمنع عنه باتفاق كالحمام والفرن ومنه ما لا يمنع منه باتفاق كإحداث فرن قرب فرن آخر يضر به في غلته فقط ، ومنه ما يختلف فيه كأن يحدث في أرضه بناء قرب أندر جاره يمنعه به الريح فقال ابن القاسم : يمنع ، واختلف فيه قول سحنون . قال ابن رشد : والأظهر أنه لا يمنع اه . فأنت ترى ابن رشد بنفسه حكى في مسألة النظم الاتفاق على عدم المنع كما ذكره ابن سهل أيضا محتجا به على عدم اعتبار نقص الأثمان ، وراجع ما أشار له (ت) عن البيان فلم يسعني الآن مراجعته ، والذي في المعيار عن العبدوسي مثل ما للناظم ولم يحك فيه خلافا ، وكذا البرزلي ونحوه في مفيد الحكام والتبصرة ، فما للناظم هو." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٧٢ """""""

وغاصب يغرم ما استغله

من كل شيء ويرد أصله

(وغاصب) سوغ الابتداء به قصد الجنس (يغرم ما استغله من كل شيء) غصبه كان المغصوب حيوانا أو عقارا وسواء استغل بنفسه فركب الدابة أو سكن الدار مثلا أو أكراها لغيره (خ) : وضمن غلة مستعمل الخ . أي فيرد قيمة المنفعة والصوف والثمرة واللبن (ويرد) أيضا (أصله) وهو المغصوب أي فيرد ما ذكر مع الغلة من رد عين الشيء المغصوب .

حيث يرى بحاله فإن تلف

قوم والمثل بذي مثل ألف

(حيث يرى) كل منهما باقيا (بحاله) لم يتغير ولم يتلف (فإن) تلف الصوف أو الثمرة ولم تقم على التلف بينة فيغرم مكيلة الثمرة ووزن الصوف إن علما أو قيمتهما إن جهلا مع رد عين المغصوب لربه ، وإن قامت بينة على تلفهما بغير سببه فيرد المغصوب فقط ولا ضمان عليه فيهما اتفاقا قاله ابن رشد . وأما إن (تلف) الشيء المغصوب بسماوي أو بسبب عداء الغاصب عليه (قوم) على الغاصب وغرم قيمته يوم غصبه لا يوم عدائه عليه ولا يوم التلف بسماوي ، وأما إن تلف بعداء أجنبي عليه عند الغاصب فإن ربه مخير بين أن يتبع الغاصب بقيمته يوم غصبه فيتبع الغاصب حينئذ الأجنبي بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب وتكون له الزيادة ، وبين أن يتبع الجاني بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٥٨/٢

الغصب ، فإن كانت أقل من قيمته يوم الغصب أخذها ورجع على الغاصب بما بقي له لتمام قيمته يوم الغصب (خ) : فيغرم قيمته يوم غصبه ، ولو قتله الغاصب تعديا وخير في قتل الأجنبي فإن تبعه تبع هو الجاني فإن أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط الخ (والمثل) أي : وأما إن كان المغصوب التالف مثليا فإنه يضمن (بذي المثل ألف) سواء تلف بسماوي أو بسبب الغاصب فيرجع المغصوب منه عليه بمثله ، أو تلف بسبب أجنبي فيخير ربه بين أن يرجع عليه أو على الغاصب بمثله . وقوله : استغله يعني مع بقاء عينه أما الدنانير يتجر بها والزرع يحرثه فالربح له اتفاقا في طريقة . ابن رشد : ومفهوم قوله استغله وقول (خ) مستعمل أنه إذا عطل كما إذا لو ربط الدابة فلم يستعملها ولا أكراها ، أو بور الأرض فلم يحرثها ، أو أغلق الدار فلم يسكنها بنفسه ولا بغيره فإنه لا يغرم." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٧٣ """""""

شيئا ، وهو كذلك على المشهور أيضا بخلاف غاصب المنفعة فإنه يضمن الغلة مطلقا سواء استعمل أو عطل كما يأتي مع بقية الفروق بينهما عند قوله : كالمتعدي غاصب المنافع الخ . وظاهر قوله : يغرم ما استغله الخ . أنه يضمن الغلة ، ولو فات المغصوب بذهاب عينه ولزمت قيمته فيرد الغلة ويغرم القيمة ، وهو قول مالك ولكنه خلاف المشهور ، ومذهب المدونة من أنه مخير في أخذ قيمته يوم الغصب ولا شيء له من الغلة والولد أو أخذ الثمرة والولد والغلة ولا شيء له من القيمة ونصها وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو نسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن فإنه يرد ذلك كله مع المغصوب لربه ، وما أكل رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما له قيمة وإن ماتت الأمهات وبقي الأولاد وما جز منها أو حلب خير ربها فأما أخذ قيمة الأمهات يوم الغصب ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف أو لبن ولا في ثمنه إن بيع وإن شاء أخذ الولدان كان ولد وثمن ما بيع من صوف أو لبن ونحوه ، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل في المثلى والقيمة في المقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات . ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها إلا أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب ، أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الأم ، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها اه . فقوله : فأما أخذ قيمة الأمهات الخ . قال ابن رشد : لأنه إذا ضمنه قيمة الأم يوم الغصب كانت الغلة إنما حدثت فيما قد ضمن بالقيمة . ابن ناجي : ما ذكره في الكتاب هو المشهور ، وقال أشهب : يأخذ قيمتها مع عين الولد اه . وقول أشهب

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٧٢/٢

هذا هو ظاهر النظم ، ولكن المشهور خلافه كما رأيت وعلى المشهور ، فإن ماتت الأم والولد معا فليس لربها إلا قيمة الألم خلافا لأشهب وإن وجدهما حيين أخذهما معا اتفاقا وإن ماتت الأم وحدها فله أن يأخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم أو يأخذ قيمة الأم ولا شيء له في الولد ويحد الغاصب الواطيء ، وكذا المشتري منه والموهوب له العالمان بالغصب . وقولي : لم يتغير احترازا مما تعيب ولم تفت عينه فأما أن يتعيب بسماوي ولو قل عيبه فيخير ربه بين أخذه قيمته معيبا ولا شيء له في النقص ، أو يأخذ قيمته يوم الغصب ولا شيء له غيرها ، وأما أن يتعيب بجناية من الغاصب فيخير بين أخذه قيمته يوم الغصب أو أخذ المغصوب مع أرش العيب وأما أن يتعيب بجناية من أجنبي فيخير في أخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني بأرش الجناية ، وفي أخذ الشيء المغصوب مع أخذ الأرش من الجاني لا من الغاصب (خ) : وان تعيب وإن قل ككسر نهديها أو جنى هو أو أجنبي خير فيه الخ . وكيفية التخيير هو ما تقدم . تنبيه : وعلى ما مر أن الغاصب يغرم الغلة فإنه يرجع على المغصوب منه بما أنفق على العبد والدابة وسقي شجر ورعي ماشية ونحو ذلك . ويسقط من الغلة على قول ابن القاسم وهو المشهور (خ) : وللغاصب ما أنفق الخ . وهو محصور في الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه حيث لم تف به الغلة .

والقول للغاصب في دعوى التلف

وقدر مغصوب وما به اتصف

(و) إذا تنازع الغاصب والمغصوب منه في تلف المغصوب وعدمه أو في قدره أو في صفته." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٨٠ """"""""

بإرث أو من واهب أو بائع

كالمتعدي غاصب المنافع

بإرث أو) أنجر إليه (من واهب) وهبه له (أو) من (بائع) باعه له مع علمه في ذلك كله بالغصب (خ) : ووارثه وموهوبه إن علما كهو أي كالغاصب فيضمنون التلف ولو بسماوي ، ويردون الغلة حيث استعملوا ولم يفت المغصوب ، فإن فات لم يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة كما مر في الغاصب ، وتعتبر القيمة يوم قبضهم للمغصوب ، لأنه يوم الاستيلاء بالنسبة إليهم ويخير المالك في اتباع أيهم شاء ، وإذا رجع المالك على واحد منهم فلا رجوع له على الغاصب كما في المدونة إلا في المشتري إذا وجد

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٧٣/٢

المغصوب بيده وأخذه ربه فإنه يرجع بثمنه على الغاصب ولا يكون بعلمه بالغصب واهبا للثمن على الصحيح لأنه لو قصد الهبة لم يرتبها على هذا العقد قاله أبو الحسن . ومفهوم قوله مع علم أنهم إذا لم يعلموا فلا يضمنون السماوي حيث كان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقامت على تلفه بينة ، ومعنى عدم ضمانه أنهم لا يكونون غريما ثانيا للمالك ، بل إنما يرجع بقيمته على الغاصب ويأخذ الغاصب الثمن من المشتري إن كان لم يقبضه ولا يضمن المشتري الغلة التي استغلها غير عالم ولا يضمنها الغاصب أيضا على المشهور لأنه لم يستعمل ، واحترزت بالسماوي من العمد فإنهم يضمنون ، وكذا الخطأ على المعتمد فيخير المالك حينئذ في مسألة الشراء بين الرجوع على الغاصب فيأخذه بقيمته يوم الاستيلاء وبين الرجوع على المشتري فيأخذه بقيمته يوم التلف ، فإن كانت أقل من القيمة يوم الغصب رجع على الغاصب بتمامها ، ورجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي دفع له . وفي مسألة الهبة لا يخير المالك بل يبتدىء بالرجوع على الغاصب فيأخذه بقيمة الموهوب يوم الاستيلاء أو بالغلة التي استغلها الموهوب له حيث اختار تضمينه الغلة دون قيمة الموهوب ، وإلا فلا يجمع له بينهما كما مر فإن أعسر الغاصب أو لم يوجد أو وجد ولم يقدر عليه فيرجع حينئذ على الموهوب له لأنه المستهلك ثم لا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء كما في المدونة خلافا لما في التوضيح لأنه يقول له : وهبتك شيئا لم يتم لك ، وفي مسألة الوارث يخير المالك كتخييره في مسألة الشراء حيث كانت تركة الغاصب موجودة ، وقولهم يرد الوارث الغلة يعني إن كان المغصوب قائما علم بالغصب أم لا . وفات بسماوي ولم يعلم ، وأما إن فات بجنايته عمدا أو خطأ فالظاهر أنه لا يجمع له بين الغلة والقيمة فتأمله .

تنبيه : إذا تلف المغصوب فغرم الغاصب قيمته ثم وجده فإنه يكون له لا لربه وكذا الراعي والصانع والمستعير وغيرهم كما تقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب الصلح . ثم أشار الناظم إلى تعريف المتعدي مشبها له بالغاصب في الضمان فقال :

(كالمتعدي) وهو (غاصب المنافع) دون قصد تملك الرقبة كما مر أول الفصل فإنه يضمن ما." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٨١ """""""""

تعدى عليه إن هلك بغير سماوي ويضمن الغلة سواء استعمل أو عطل بخلاف الغاصب فلا يضمن إلا غلة ما استعمل ، ويفارقه أيضا في كونه يضمن القيمة يوم تعديه ، ولا يضمن السماوي بخلاف الغاصب فإنه يضمن القيمة يوم الاستيلاء ويضمن السماوي ويفارقه أيضا في أنه إذا تعدى على منافع الإبل ونحوها

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٥٨٠

فحبسها عن أسواقها فإنه يضمن قيمتها إن شاء ربها ولو شاء ردها سالمة بخلاف الغاصب فإنه لا خيار لربها إن جاء بها سالمة ، ويفارقه أيضا في أنه إذا جنى على السلعة فأتلف المقصود منها فإن ربها يخير في أخذها مع ما نقصها أو أخذ قيمتها بخلاف ما إذا لم يتلف المقصود منها بل عيبها عيبا قليلا فلا خيار لربها ، وإنما له أخذها مع أرش العيب كما يأتي في قوله : ومتلف منفعة مقصوده الخ . بخلاف الغاصب فإن ربها يخير بالعيب القليل والكثير كما مر عند قوله : فإن تلف قوم والمثل بذي مثل ألف . ثم أشار إلى أن مفهوم المتعدي والغاصب وهو من حاز شيئا بشبهة من شراء أو غيره ثم استحق من يده بوجه من الوجوه الشرعية لا يرد الغلة فقال :

وشبهة كالملك في ذا الشأن

لقوله الخراج بالضمان

(وشبهة) للملك كمشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه وكمجهول حاله لا يدري هل هو غاصب أم لا . وهل واهبه غاصب أم لا . وكذا موهوب الغاصب إذا لم يعلم وكان الغاصب مليا إذ لو كان معدما لم تكن لموهوبه غلة كما مر قريبا لا وارث الغاصب فلا غلة له مطلقا كما مر . (كالملك) التام الذي لم يطرأ عليه استحقاق (في ذا الشأن) أي **شأن الغلة فلا** يردها واحد ممن تقدم حيث طرأ عليه استحقاق (لقوله) (صلى الله عليه وسلم) (الخراج) **أي الغلة** (بالضمان) والمشتري الذي لم يعلم لو هلك ما اشتراه لكان ضمانه منه بمعنى أنه لا يرجع بثمنه على الغاصب ، **فكانت الغلة له** وهو معنى قول الفقهاء من عليه التوا فله النما والتوا بالمثناة والقصر أي ضمان الشيء إذا هلك ، والنما بالنون الزيادة والمراد **به الغلة** .

ولا يكون الرد في استحقاق

وفاسد البيع على الإطلاق

(و) لكون الخراج بالضمان (لا يكون الرد) للغلة (في) طرو (استحقاق) على من له شبهة الملك كما مر ولو فرعه بالفاء وقدمه على قوله : الخراج بالضمان لكان أحسن (خ) : والغلة لذي الشبهة أو المجهول الحكم كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا الخ . ومراده بالوارث وارث من جهلت حاله أو ظهرت شبهته لا وارث الغاصب لما مر أنه لا غلة له علم أو لم يعلم ، وكذا محيي أرضا يظنها مواتا لا غلة له كما مر في ابن يونس ، لكن الوارث ومحيي الأرض وإن كانا لا غلة لهما لا يهدم بناؤهما ولا يقلع زرعهما فذو

الشبهة الذي **له الغلة أخص** من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا بناؤه بل يجري على قول (خ) في الاستحقاق : وإن غرس أو بنى قيل للمالك." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٨٢ """""""

أعطه قيمته قائما الخ . ودخل في النظم من باع ما يعرف لغيره زاعما أن مالكه وكله على بيعه وهو من ناحيته وسببه فلم يثبت التوكيل وفسخ البيع فلا **ترد الغلة كما** للخمي ، وكذا إذا باع الحاضن ما ليس بيسير ثم فسخ بيعه فلا **ترد الغلة أيضا** ، وكذلك إذا باع على الصغير قريبه كالأخ والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه ، فإن المشتري لا **يرد الغلة ولو** كان عالما يوم البيع بتعدي البائع ، وهذا على أن القريب لا يتنزل منزلة الوصي ، وأما على أنه يتنزل منزلته وهو المعمول به كما مر فلا إشكال أنه لا يردها بل ولا يفسخ البيع وأما من اشترى حبسا من المحبس عليه وهو عالم بالتحبيس فيردها كما مر في قوله :

ومن يبيع ما عليه حبسا الخ .

تنبيه : قال ابن زرب : من ادعى أنه ابتاع دارا من رجل وأنكر الرجل ذلك فلم تقم للمدعي بينة أنه يؤخذ بخرجها فقال له ابن دحون : **أليس الغلة بالضمان** ؟ فقال : أليس هذا مقرا بأن الدار كانت للقائم ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت له ذلك فرجع عليه بالغلة . ولو قال الدار ملكي ولم يدع ابتياعها من القائم ثم ثبتت للقائم لم يرجع عليه بالغلة اه . ونظمها في اللامية حيث قال :

وغرم خراج من على غيره ادعى

بملك به سكناه بيعا تقبلا

الخ

وهذا إذا لم تمض الحيازة القاطعة كعشر سنين وإلا فيصدق وإن لم يثبته كما مر في قوله :

في الحيازة واليمين له إن ادعى الشراء منه معمله .

وانظر ما يعارض ما قاله ابن زرب في فصل الاستحقاق من شرحنا للشامل ، ثم ذكر أربعة أمور لا ترد **فيها الغلة لدخولها** في الخراج بالضمان فقال : (و) لا **ترد الغلة أيضا** في (فاسد البيع على الإطلاق) كان قائما وفسخ البيع ورد المبيع أو فات بالثمن أو القيمة (خ) : وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ولا غلة تصحبه ، فإن فات مضى المختلف فيه بثمنه وإلا ضمن قيمته الخ .

و الرد بالعيب ولا في السلعه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٥٨١

موجودة في فلس والشفعه

(و) لا ترد أيضا في (الرد بالعيب) يطلع عليه بعد أن استغل لكون الضمان منه أو هلك المبيع (ولا) ترد أيضا (في السلعة) كسفينة ودابة مثلا اشتراهما واستغلهما قبل أن يدفع الثمن وكانت كلتاهما (موجودة) بحالها (في فلس) المشتري فإن ربهما يكون أحق بهما في ثمنه ولا يرجع على المفلس بما استغله لكون الضمان منه لو هلكتا بيده . (و) لا ترد أيضا في (الشفعة) يقوم بها الشريك بعد أن استغل المشتري لكون الضمان منه لو هلك الشقص ، وقد." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٨٣ """""""

أشار (خ) لهذه الأمور في العيوب حيث قال : والغلة له أي للمشتري للفسخ بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد الخ . وقد استفيد من قوله : بخلاف ولد إلى قوله وصوف ، تم أن عدم رد الغلة في هذه الأمور الخمسة إنما هو فيما حدث منها بعد البيع ، لكن إن كان ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو حدثت بعده ففي العيب والفساد يستحقها المشتري بمجرد الزهو وفي الشفعة والاستحقاق باليبس وفي التفليس بالجذاذ وهو القطع ، وإليه أشار ابن غازي بقوله :

الجذ في الثمار فيما انتقيا

يضبطه تجد عفزا شسيا

ومعنى انتقيا اختير فالتاء في تجد للتفليس والجيم وحدها أو مع الدال للجذاذ والعين والفاء في عفزا للعيب والفساد والزاي للزهو والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق ، والياء لليبس فإن كانت صوفا غير تام وقت البيع أو حدث بعده فهو له إذا جزه قبل الاطلاع على العيب ، فإن اطلع عليه قبل جزه فهو تبع للغنم ولو تم ، وإن جزه بعد الاطلاع فهو رضا . قال في المقدمات : ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل ، وفي الاستحقاق يأخذه المبتاع إذا جذت وكذا في الفساد والتفليس ولا تتصور الشفعة فيه هذا حكم الحادث من الغلة في الأمور المذكورة ، وأما ما كان موجودا قبل البيع ففيه تفصيل أيضا فالولد سواء كان مما لا يعقل أم لا ليس بغلة في الاستحقاق والرد بالعيب والتفليس فهو للبائع في الآخرين ، وللمستحق في الأول سواء اشتراها حاملا الولد أو حدث الولد عنده ، وفي الفساد يفوته ويوجب الرجوع بالقيمة وفي الشفعة لا يتصور فيها ، وأما الثمرة المؤبرة حين البيع فهي للبائع ألا أن يشترطها المشتري فإن اشترطها واطلع على عيب فيردها إن كانت قائمة وإلا رد مكيلتها إن علمت أو قيمتها إن جهلت أو ثمنها

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٨٢/٢

إن بيعت لأن لها وقت البيع حصة من الثمن ويرجع بسفيه وعلاجه ، وحكمها في البيع الفاسد كحكم الرد بالعيب ، وأما في التفليس فالبائع أحق بها ما لم تجذ فإن جذت كان أحق بالأصول بما ينوبها من الثمن ويحاصص بما ينوب الثمرة ، وأما في الاستحقاق والشفعة فإن طرأ أحدهما قبل طيب الثمرة فهو أحق بها بعد أن يؤدي أجرة السقي والعلاج وإن طرأ بعد طيب الثمرة قبل يبسها أو بعد يبسها ولم تجذ أو بعد جذها وهي قائمة أو فائتة فإن المستحق يأخذ الثمرة بعد أن يرفع أجرة السقي والعلاج على نحو ما تقدم في العيب ، والشفيع يأخذها مع الأصول مع أجرة السقي والعلاج ما لم تيبس وإلا فيأخذ الأصل ويحط عنه ما ينوب الثمرة من الثمن كما قال (خ) في الشفعة : وحط حصتها إن أزهت أو أبرت الخ . وأما الصوف التام وقت البيع ففي العيب يرده مع الغنم فإن جزه وفات رد مثله فإن لم يعلم وزنه رد." (١)

"عبد الجارية، وتقابضا، ثم وجد بالجارية عيبا أنه يردها، ويأخذ العبد.

٢٨١٥٢ – وقال ابن أبي ليلى: إنما له قيمة الجارية، ولا يأخذ العبد.

٢٨١٥٣ – وكذلك سائر الحيوان، وسائر العروض عندهم إذا بيع بعضه ببعض، ولو مات العبد رد قيمته عند هؤلاء.

٢٨١٥٤ – وعند ابن أبي ليلى ترد قيمة الجارية.

٢٨١٥٥ – قال مالك، في الرجل يشتري العبد فيؤاجره بالإجارة العظيمة، **أو الغلة القليلة**، ثم يجد به عيبا يرد منه: إنه يرده بذلك العيب، وتكون له إجارته وغلته، وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا، وذلك لو أن رجلا ابتاع عبدا. فبنى له دارا قيمة بنائها ثمن العبد أضعافا، ثم وجد به عيبا يرد منه، رده ولا يحسب للعبد عليه إجارة فيما عمل له، فذلك تكون له إجارته، إذا آجره من غيره ؛ لأنه ضامن له، وهذا الأمر عندنا.

٢٨١٥٦ – وذكر ابن وهب في موطئه أيضا، قال: وسئل مالك عن رجل باع جارية له من رجل، فتزوجها المبتاع، فولدت أولادا، ثم وجد بها عيبا كان عند البائع، أترى ولادتها فوتا، أو يردها بولدها إن شاء أو يمسكها ؟ ٢٨١٥٧ – فذكر فيها مالك شيئا، ثم قال: إن شاء أن يمسكها أمسكها، وإن." (٢)

"شاء أن يردها بولدها ردها، ولا أرى له في العيب شيئا إن أمسكها.

٢٨١٥٨ – وتلخيص مذهب مالك في هذا الباب أنه من اشترى سلعة لها غلة، أو خراج، أو كان عبدا،

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٨٣/٢

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٥٨/١٩

فأخذ خراجه، وعمله، أو نخلا فأثمرت، أو جارية، فولدت، ثم وجد عيبا، فإنه يرد، ولا شيء عليه في الكسب والثمرة، وأما الولد، فيرد مع أمه، وسواء اشتراها وهي حامل، أو حملت بعد الشراء - يعني من غيره - وكذلك الاستحقاق.

٢٨١٥٩ - وقال الثوري: إذا باع عبدا فأغل غلة عند الذي اشتراه، ثم وجد به عيبا **كانت الغلة للمشتري** بما ضمن.

٢٨١٦٠ - وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا كانت ماشية فحلبها، أو شجرا فأكل ثمرها، لم يكن له ردها بالعيب إلا أن يرد قيمة الثمر، واللبن.

٢٨١٦١ - هذه رواية الجوزجاني، عن محمد، عنهم.." (١)

"٢٨١٦٢ - وذكر الطحاوي أنه لا يرد اللبن، فلم يختلف عنهم أنه يرد كراء الولد كالشجر.

٢٨١٦٣ - وكذلك لم يختلف عنهم في الدار والجارية، والغلام إذا استغل شيئا من ذلك **أن الغلة له**، ويرد السلعة بالعيب.

٢٨١٦٤ - وقالوا: إن غصب رجل عبد رجل، ثم باعه، واستغله المشتري، ثم استحقه المغصوب منه **كانت الغلة للمشتري**.

٢٨١٦٥ - وقال زفر: إذا ولدت الجارية في يد المشتري أو زوجها، أو وطئت بشبهة، فأخذ لها مهرا، أو جنى عليها جان، فأخذ لها أرشا، ثم اطلع على عيب، فإنه يردها، ويرد ذلك كله معها، فإن وطئها هو، ردها، وعقرها إذا ردها بقضاء قاض.

٢٨١٦٦ - قال: وكذلك الشجر، والنخل.

٢٨١٦٧ - وإن ولدت رد ما نقصتها الولادة معها، ومع الولد على البائع.

٢٨١٦٨ - ولو أكل الثمرة رد قيمة ما أكل على البائع.

٢٨١٦٩ - وقال عثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن فيمن اشترى عبدا، أو سلعة، ثم ظهر على عيب، فإن أراد أن يرده **رد الغلة معه**.." (٢)

"٢٨١٧٠ - قال عبيد الله: ولو وهب العبد هبة ردها على البائع مع العبد.

٢٨١٧١ - قال أبو عمر: أما زفر وأصحابه، وعثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن، فقد جهلوا السنة المأثورة

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٥٩/١٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٦٠/١٩

من نقل أهل المدينة في أن الخراج، والغلة بالضمان، وقالوا بالرأي على غير سنة، فقولهم مردود بها، وأشنع ما في مذهبهم أنهم جعلوا الغلة في المغصوب بالضمان فأخطئوا السنة، والله المستعان.

٢٨١٧٢ - وقال الشافعي: لا يرد شيئا مما حدث عنده، ولم يقع عليه الصفقة، وسواء في ذلك الكسب، والغلة، والثمرة، والولد، وكلما وقعت عليه صفقة الشراء ردها إذا رد الجارية بالعيب.

٢٨١٧٣ - هذا حكم الرد بالعيب عنده: وأما الاستحقاق، فإنه يرد عليه النخل وولد الجارية.

فإذا اشترى الجارية غير حامل وزوجها، وولدت عنده، ثم وجد عيبا، فردها به لم يرد ولدها معها.

٢٨١٧٤ - قال الشافعي: بين عندنا - والله أعلم - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما جعل الخراج بالضمان للمشتري في رجل يشتري عبدا فاستغله، ثم وجد به عيبا، فرده به ؛ لأن المشتري كان مالكا للعبد، ولو هلك كانت مصيبته منه وكان الخراج إنما هلك في ملكه، لا في ملك البائع، ولم تقع عليه الصفقة، وكذلك الولد لو." (١)

"٢٨١٧٨ - وحدثني عبد الوارث بن سفيان قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال حدثني محمد بن إسماعيل، وأبو يحيى بن أبي ميسرة، قالا: حدثني محمد بن عبد الله، قال: حدثني مسلم بن خالد الزنجي، عن هشام بن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الخراج بالضمان ".

٢٨١٧٩ - وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال حدثني أحمد بن حماد ببغداد، قال: حدثني عبد الأعلى بن حماد النرسي، قال: حدثني مسلم بن خالد الزنجي، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أن رجلا اشترى غلاما، فرده بعيب، فقال الرجل: قد استغله يا رسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الغلة بالضمان ".

٢٨١٨٠ - وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني بكر بن حماد، قال: حدثني مسدد، قال: حدثني يحيى بن سعيد، عن ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف بن أنمار، عن عروة بن الزبير، عن عائشة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الخراج بالضمان ".." (٢)

"الأرض، وأما ما كان فيه بناء، فهو مخير إن شاء أعطى قيمة البناء، وأخذ الأرض والبناء، وإن شاء ضرب مع الغرماء ليس له غير ذلك.

٣٠٣١٧ - وأما الكوفيون، فعلى ما قدمت لك، مال المفلس كله عندهم للغرماء، الذي فلسه القاضي لهم

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٦١/١٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٦٣/١٩

دون صاحب المساقاة، وهو فيها كأحدهم.

٣٠٣١٨ – وقال الشافعي: ومن باع أرضا فزرعها المشتري، ثم فلس، قيل لصاحب الأرض: إن شئت، فلك الأرض إذا حصد الطعام، وإن شئت، فاضرب مع الغرماء.

٣٠٣١٩ – قال: والغريم يأخذ ماله بعينه إذا وجده عند مفلس، وقد وقف القاضي ماله، يأخذه ناقصا في بدنه إن شاء، وزائدا، ولا يمنع من أخذه بعينه لسمن، ولا لهزال إن أراد أخذ سلعته بعينها، وليس له غيرها إلا أن يشاء تركها، والضرب بثمنها مع الغرماء، فذلك له وكل ما استغله المشتري فيها قبل توقيف القاضي ماله، فهو له بضمانه على سنة الغلة، والخراج في القيام بالعيب.

٣٠٣٢٠ – قال: ولو كانت السلعة قمحا، فطحنه، أخذ الغريم الدقيق، وغرم ثمن الطحن، وإن شاء أخذ الدقيق، ويكون الغرماء شركاءه في قيمة الطحن.

٣٠٣٢١ – والطحان عند الشافعي إسوة الغرماء.." (١)

"والأسنان، جعل الصغير منها كالكبير.

٣٠٦٠٥ – وكذلك الموضحة، حكم في صغيرها وكبيرها بحكم واحد ؛ لأنه لا يوقف على صحة تفضيل بعضها على بعض في الجمال، والمنفعة.

٣٠٦٠٦ – وروى الشافعي، ومطرف بن عبد الله المزني، وعبد الأعلى بن حماد المزني، وغيرهم، قالوا: حدثنا مسلم بن خالد الزنجي، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشةأن رجلا اشترى عبدا، فاستغله، ثم ظهر منه على عيب، فخاصم فيه إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فقضى له برده، فقال البائع: يا رسول الله ! إنه قد أخذ خراجه، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: " الخراج بالضمان ".

٣٠٦٠٧ – هذا لفظ الشافعي.

٣٠٦٠٨ – وقال المزني:فقال الرجل: إنه قد استغله يا رسول الله، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: " **الغلة بالضمان** ".

٣٠٦٠٩ – وحدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ،." (٢)

"عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بثمن معلوم، ثم بنى فيها وغرس، ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣٨/٢١

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٩٤/٢١

٣١٤٨٤ – قال أبو عمر: أما قوله في المستحق بميراث نصيبا في أرض أن له الشفعة، فإن الخلاف في ذلك قديم.

٣١٤٨٥ – فمن أوجب الشفعة له زعم أنه كان حقا له ما أظهره شهوده، فصار بمنزلة شريك ظاهر الملك في ذلك.

٣١٤٨٦ – وكذلك المستحق باع شريكه نصيبه في أرض مشاعة بينهما، فلا خلاف أن له الشفعة في ذلك.

٣١٤٨٧ – وكذلك المستحق ؛ لأنه بتقدم ملكه استحق ما استحق.

٣١٤٨٨ – ومن قال: لا شفعة له زعم أن المستحق إنما يثبت له الملك يوم استحق، فلا شفعة له فيما كان له قبل ذلك.

٣١٤٨٩ – ألا ترى أنه لا **يأخذ الغلة من** المشتري، ولا من البائع الجاحد له.

٣١٤٩٠ – وكذلك لو استحق العبد حرية على مولاه والمولى جاحد لها، فلما." (١)

"قامت للعبد بينة بالحرية قضي له بها، ولم يلزم المولى خراجه، وقيمة خدمته ؛ لأنه جاحد لما شهد به الشهود، وإنما تجب شهادتهم حكما ظاهرا من يوم شهدوا، وحكم الحاكم بشهادتهم.

٣١٤٩١ – والقائلون بالقول الأول يوجبون للمستحق الخراج، **أو الغلة فيما** يستحقه، ويأتي القول في ذلك في موضعه إن شاء الله.

٣١٤٩٢ – وأما قوله: فإن طال الزمان، أو هلك الشهود، أو مات البائع، أو المشتري إلى آخر كلامه في الفصل، فإن طول الزمان لمن كان غائبا، وقامت بينته بما يوجب له الشفعة.

٣١٤٩٣ – وقد مضى القول في شفعة الغائب، وما قاله مالك، وغيره في ذلك، والخلاف فيه كلا خلاف.

٣١٤٩٤ – وأما هلاك الشهود، فلا يخلو من أن يكونوا شهودا على البيع، فهلكوا، أو المشتري والبائع يتجاحدان، ولا بينة هناك، فلا شفعة في ذلك أن يكون الشهود على مبلغ الثمن هلكوا، فالقول قول المشتري وإن خالفه الشفيع.

٣١٤٩٥ – وقد مضت هذه المسألة أيضا بخلافها.

٣١٤٩٦ – وكذلك موت البائع، والمشتري لمن كان له القيام بالشفعة لا يضر.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢١/٣٠٣

٣١٤٩٧ - قال مالك في هذا الموضع من " الموطأ ": والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي.." (١)

"٣٢٠٢٥ - وهو قول الثوري، والحسن بن حي.

٣٢٠٢٦ - وبه قال أبو جعفر الطبري، قال: وكذلك الغلة والخراج، كل ذلك داخل في الرهن بغير شرط.

٣٢٠٢٧ - قال أبو عمر: قد أوضح مالك وجه الصواب فيما ذهب إليه في هذه المسألة.

٣٢٠٢٨ - وأما الشافعي، فحجته أن الثمرة لما لم تدخل في بيع الأصل إلا بالشرط دل على أنها شيء آخر غير الأصل، ولا تدخل في الرهن إلا بالشرط بعد ظهورها، والأمة لا يصح رهن جنينها في بطنها، فإذا ولدت، فهو مباين لها، لم يقع عليه الرهن، فهو للراهن.

٣٢٠٢٩ - وأما أبو حنيفة، فقاسه على المكاتبة التي ولدها مثلها إذا ولدته بعد الكتابة، ولا فرق عنده بين الثمرة والولد ؟ لأن ذلك كله نمى من الأصل.

٣٢٠٣٠ - والاحتجاج بمذاهبهم فيه تشعيب، والأصل ما ذكرته لك.." (٢)

"٥٩٣٨ - وفي هذا الحديث دليل على ما ذهب إليه العلماء من الاحتجاج بما ليس في مصحف عثمان على جهة التفسير، فكلهم يفعل ذلك ويفسر به مجملا من القرآن، ومعنى مستغلقا في مصحف عثمان، وإن لم يقطع عليه بأنه كتاب الله، كما يفعل بالسنن الواردة بنقل الآحاد العدول، وإن لم يقطع على منعها.

٥٩٣٩ - وقد كان ابن مسعود يقرؤها كما كان يقرؤها عمر: " فامضوا إلى ذكر الله ".

٥٩٤٠ - وكان ابن مسعود يقول: لو قرأتها: " فاسعوا إلى ذكر الله " لسعيت حتى يسقط ردائي.

٥٩٤١ - والسعي أيضا في اللغة: الإسراع والجري.

٥٩٤٢ - وذلك معروف في لسان العرب، كما أنه معروف فيه أنه العمل.

٥٩٤٣ - ألا ترى إلى قوله - عليه السلام -: "إذا ثوب بالصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون " أي تجرون وتسرعون وتشتدون.

٥٩٤٤ - ومن السعي الذي هو العمل - قوله تعالى: "ومن أراد الآخرة وسعى لها سعيها وهو مؤمن فأولئك كان سعيهم مشكورا " (سورة الإسراء الآية ١٩).

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣٠٤/٢١

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٠٨/٢٢

٥٩٤٥ – وقال: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا " (سورة المائدة الآية ٣٣).

٥٩٤٦ – وقال: "الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا " (سورة الكهف الآية ١٠٤).

٥٩٤٧ – وهو كثير في القرآن.." (١)

"أن له ظلا انتهى (والحائش) قال في النهاية هو النخل الملتف ونصه وفيه أنه دخل حائش نخل فقضى فيه حاجته ، الحائش النخل الملتف المجتمع كأنه لالتفافه يحوش بعضه إلى بعض وأصله من الواو ، وإنما ذكرناه هنا لأجل لفظه ومنه الحديث أنه إذا كان أحب إليه ما استتر به إليه حائش نخل أو حائط وقد تكرر في الحديث .

انتهى ، من باب الحاء المهملة مع الياء المثناة التحتية والشين المعجمة ، ومثل الظل الشمس أيام الشتاء قاله الشيخ زروق في شرح الإرشاد ولفظه قال علماؤنا ومثله : الشمس .

(فرع) قال في المدخل في آداب الاستنجاء بأن يجتنب بيع اليهود وكنائس النصارى لئلا يفعلوا ذلك في مساجدنا كما نهى عن سب الآلهة المدعوة من دون الله لئلا يسبوا الله تعالى انتهى (فرع) قال في المدخل يكره البول في الأواني النفيسة للسرف وكذلك يحرم في أواني الذهب والفضة لحرمة اتخاذها واستعمالها .

(فرع) يكره البول في **مخازن الغلة ا** هـ منه .

ص (وصلب) ش : بضم الصاد وسكون اللام الموضع الشديد ويقال أيضا بفتح الصاد واللام قاله في الصحاح وشرح الإرشاد لابن أبي شريف وصلب بضم الصاد وفتح اللام المشددة قاله في الصحاح .

ص (وبكنيف نحى ذكر الله) ش : تقدم الكلام عليه (والكنيف) بفتح الكاف موضع قضاء الحاجة ويسمى المذهب والمرفق والمرحاض قاله النووي وفي النهاية وفي حديث أبي أيوب وجدنا مرافقهم قد استقبل بها القبلة يريد الكنف والحشوش واحدها مرفق بالكسر وفي الصحاح (المرفق)." (٢)

"ص (واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال كعطية) ش : تصوره واضح .

(فرع) قال في البيان في سماع سحنون من كتاب الزكاة ، قال : سئل سحنون عن الذي يتصدق على الرجل بألف درهم وعزلها المتصدق فأقامت سنين فلم يقبلها المتصدق عليه أو قبلها ، قال إن قبلها استقبل

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٧٣/٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٥١/٢

بها حولا وسقط ما مضى من السنين ، وإن لم يقبلها رجعت إلى صاحبها وأدى عنها زكاة ما مضى من السنين ، قال ابن رشد : وفي النوادر لابن القاسم من رواية سحنون عنه إن قبلها المتصدق عليه استقبل بها حولا ولم تسقط عنه الزكاة ، وجه قول سحنون أنه لما تصدق المتصدق بالدنانير وللمتصدق عليه أن لا يقبلها صارت الصدقة موقوفة على قبوله ، فإن قبل خرجت من ملك المتصدق يوم تصدق بها فلم يجب عليه زكاتها ، وجه قول ابن القاسم أن المتصدق عليه لما كان له أن يقبل ويرد بما أوجب له المتصدق على نفسه وكان إن قبل وجبت له الصدقة بالقبول وجب أن لا يخرج عن ملك المتصدق إلا بالقبول فكان عليه زكاتها ، ثم قال : ولو كانت هذه الصدقة من ماله غلة لكانت الغلة على قول ابن القاسم للمتصدق إلى يوم القبول إن قبل ، وعلى قول سحنون تكون للمتصدق عليه إن قبل ، انتهى .

ونقله ابن عرفة إثر كلامه على زكاة الدين الموهوب .

(فرع) قال في الشامل : ولا زكاة في الغنيمة على المشهور ، انتهى .

ص (أو غير مزكى) ش : يعني أو تجددت عن غير مزكى كثمن عروض القنية .." (١)

"للقنية ، وأما المتجدد عن سلع التجارة فلا يخلو : إما أن تكون تلك السلع مكتراة أو مشتراة فهي المرادة هنا بقول المصنف وبالمتجدد عن سلع التجارة إلى أن قال : وثمرة مشترى وأطلق – رحمه الله – في أن ثمن ثمرة المشترى للتجارة يستقبل به حولا سواء وجبت الزكاة في عين الثمرة أم لم تجب وهو كذلك على المشهور بل المنصوص ، وأما قوله ، وإن وجبت زكاة في عينها فرجع إلى ما قبله وهو قوله " ولو اكترى وزرع إلى آخره " وما ذكرت أنه المشهور ، قاله ابن عبد السلام وابن عرفة ولم يجعل ابن عرفة مقابله إلا تخريج ابن بشير ، ونص ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب كمن اشترى أصولا للتجارة فأثمرت فالمشهور كفائدة يعني أن مثال الغلة ما ذكره وهو أن من اشترى أصولا للتجارة ولا ثمرة فيها فأثمرت فالمشهور من المذهب أن هذه الثمرة فائدة فإن كان في عينها زكاة زكاها ، وإن لم يكن في عينها الزكاة كالتفاح والرمان أو كانت ولكنها قصرت عن نصاب فلا زكاة ثم إن باع الغلة في الجميع استقبل حولا ، والشاذ أنه يزكي الثمن على حول الأصل إلا فيما في عينه الزكاة وكان نصابا فإن حل ثمنه من يوم زكى عين الغلة ، انتهى .

وقال ابن عرفة : وفي كون ثمن غلة ما ابتيع لتجر ولا زكاة فيها لحبسها أو عدم نصابها فائدة أو ربحا –

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤٥/٦

قولا المشهور ، ونقل ابن بشير مع الصقلي وهي رواية زياد : ولو كانت مزكاة ففي تزكية ثمنها لحول من يوم بيعها أو زكاتها نقل الشيخ عن رواية محمد مع ظاهرها." (١)

"للتجارة واشترى طعاما للتجارة وزرع فيها للتجارة ، وكان الأحسن على تقدير ثبوت هذه النسخة أن تؤخر عن قوله " ولو اشترى أو اكترى للتجارة وزرعها للتجارة " ، وكذلك وقع في بعض النسخ ، انتهى .
وأنت ترى أن هذا الذي ذكره ابن الحاجب على تقدير ثبوته إنما محله في المسألة الآتية وهي من اكترى للتجارة ، ولذلك ذكره المصنف في هذا المختصر بعدها فعلم من هذا أن من اكترى للتجارة فغلته ربح تزكى على حول الأصل إلا أن تجب الزكاة في عين الثمرة أو الزرع فإنه يزكى لحول التزكية ، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله أولا " وضم الربح لأصله "كغلة مكترى للتجارة وبقوله بعد " وإن اكترى وزرع للتجارة زكى " يعني يزكي الثمن لحول الأصل يريد إذا لم يكن في عين ما خرج زكاة بدليل قوله بعد ، وإن وجبت زكاة في عينها زكى ثم زكى الثمن لحول التزكية فهو إنما يرجع إلى هذا الفرع فقط ومن رده إلى الغلة من حيث هي فقد حمل كلام المصنف على خلاف المشهور بل على التخريج فإنه قد صرح في التوضيح بأنه يستقبل بالثمن اتفاقا ، ونصه في شرح قول ابن الحاجب ، وفي إلحاق سلع التجارة بالربح أو بالفوائد إذا لم يكن في عينها زكاة قولان احترز بقوله " إذا لم يكن في عينها زكاة " مما لو كان في عينها زكاة كما لو اغتل نصابا من الثمرة أو الحب فإنه يزكيه زكاة الثمرة اتفاقا ثم إن باعه استقبل بثمنه اتفاقا ، انتهى .
وكذلك ، قاله ابن رشد فيما نقل عنه ابن فرحون وما حملناه عليه يوافق ما." (٢)

"وقول سحنون في إيجاب الحد خلاف للمدونة في الذي شهدت عليه البينة في سفره وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الأمة يعتقها في سفره وتشهد البينة على ذلك ثم يقدم فيطؤها ويستغلها فاختلفا في الغلة واتفقا أن لا حد عليه وأن لا فرق بين هذه وبين الحرة ، انتهى .
ولما ذكر في التوضيح المسألة التي قبل هذه أعني قوله ولو شهد بعد موته بطلاق إلخ وذكر عن الباجي بأنه علله بأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق ، قال في التوضيح : وهذا الذي علل به الباجي في المدونة نحوه لأن فيها فيمن طلق امرأته في السفر وأشهد على ذلك ثم قدم فأصاب امرأته إلى آخر مسألة المدونة وذكر أكثر الكلام المتقدم عن الشيخ أبي الحسن ، وقال المتيطي بعد أن ذكر كلام الباجي : وهذا الذي علل به الباجي في المدونة خلافه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٦/١٥٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٦/١٥٦

وذكر مسألة المدونة هذه فقول المتيطي إن الذي في المدونة خلاف تعليل الباجي يناقض قول الشيخ في التوضيح وهذا الذي علل به الباجي في المدونة نحوه ، ويمكن أن يقال : لا مخالفة في ذلك ومراد الشيخ بقوله في المدونة نحوه يعني قوله إن الطلاق إنما يقع يوم الحكم ، وكلام المتيطي باعتبار قوله لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق ؛ لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء أنه لا حد عليه ولكن قد يقال إنما قال ذلك في المدونة ؛ لأنه يرى أن." (١)

"وسئل السيوري عمن عدا عليهم سلطان ، فأخذ رباعهم ثم فكوها بمال معلوم ، ورجعت عليهم فباع أحدهم دارا منها ودفع ثمنها للسلطان ثم قام يريد نقض البيع ، **وطلب الغلة فأجاب** بيعه لازم ، ولا غلة له وسئل أيضا عمن يتعدى عليه الأعراب فيسجنونه فيبيع هو أو وكيله أو من يحتسب له ربعا لفدائه هل يجوز شراؤه أم لا ؟ وكذا ما أخذه المضطر من الدين هل يلزم أم لا ؟ فأجاب بيع المضطر لفدائه جائز ماض باع هو أو وكيله بأمره .

وكذا أخذه معاملة أو سلفا ، ومن فعل ذلك معه أجر على قدر نيته في الدنيا ، والآخرة ثم قال : وسئل اللخمي عن يتيم أخذه السلطان وسجنه ، واضطره إلى بيع ربعه فباعه خشية أن يأتيه من السلطان نفي أو غيره ، وتوقف الناظر في البيع حين لم يأذن القاضي فيه فأجاب إذا كان الأمر على ما وصف مضى بيعه انتهى .

وذكر في التوضيح عن ابن رشد بلفظ ، وسئل عن شاب مراهق أو بالغ جنى جناية فسجن وهو يتيم كفله بعض أقاربه إلى آخره .

(تنبيه) : ظاهر كلام المؤلف أن هذا الحكم خاص بمسألة الإكراه على البيع لأن الضمير في عليه عائد إلى البيع .

وقد علمت أن المذهب لا فرق بين الإكراه على البيع أو على دفع مال ، فيبيع لذلك ص (ورد عليه بلا ثمن) ش : يعني أنه إذا قلنا أن المكره لا يلزمه بيعه فإنه مخير بين أن يلزم المشتري البيع ، وبين أن يأخذ مبيعه كما تقدم ، ولا يلزمه دفع الثمن بل يأخذ حقه بلا ثمن ، وهذا الذي ذكره المصنف إنما هو إذا أكره على دفع مال." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١١/١١٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/٢١٥

"(فروع الأول) : على قول مالك في المدونة بأنه لا يجوز بيع جلد الميتة ، وإن دبغ قال ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم : لو اشترى بثمنه غنما فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا الغنم عيسى إن وجد بائعه أو وارثه رد إليه ، وإلا تصدق به فإن جاء مستحقه خير بين الصدقة ، والثمن كما في اللقطة ابن رشد قول ابن القاسم يتصدق بالثمن استحسان ، وقياس قوله ، وروايته جواز الانتفاع بجلود الميتة ، وإغرام مستهلكها قيمتها صدقة بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها ؛ لأن له الرجوع على متاعها بقيمة الانتفاع يقاصه به من الثمن ؛ لأن الغلة إنما تكون للمبتاع بالضمان ، وهو لا يضمنها إن تلفت وقول عيسى يرد الثمن الصواب فضله ، ويلزم المشتري إن باعها ما لزم البائع (قلت) : لعل قوله يتصدق بكل الثمن لاحتمال عدم انتفاع المبتاع بها كما تقدم في ابتدال رءوس الضحايا ا هـ .

وهذه المسألة في رسم أمكنني من سماع عيسى من كتاب البيوع ، وقول عيسى ليس بخلاف لابن القاسم إنما هو تبيين له كذا بين ابن رشد في شرح المسألة ، وما ذكره ابن عرفة نحوه لابن عبد السلام ونصه بعد ذكر كلام ابن رشد غير معزو له قلت : إذا لم يكن للبائع على المشتري سوى الغلة خاصة فلعله إنما أمره في الرواية بالتصدق بجميع الثمن ؛ لأنه لا يعلم المشتري هل انتفع بالجلد واغتله أم لا ؟ ، وإن كان انتفع به فما مقدار المنفعة فأمره بالتصدق لهذه الاحتمالات والله أعلم .." (١)

"(الثالث) : لو طال الزمان في بيع الفضولي قبل علم المالك حتى استغله المشتري فهل تكون الغلة له ؟ حكى المشذالي في حاشية المدونة في أثناء كتاب القسمة عن الطراز أنه إن كان المشتري غير عالم بالتعدي ، وكانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنا للمالك أو ادعى الوكالة ، ونحو ذلك ، فالغلة للمشتري ، وإلا فهي للبائع ، والمشتري كالغاصب ونحوه لأبي الحسن الصغير في كتاب النذور ، ونصه في مسألة من حلف أن لا يبيع لفلان فباع لرجل ثوبا دفعه إليه فلان الشيخ يؤخذ من هذه المسألة أن من باع دارا تعرف لزيد فادعى البائع أن زيدا وكله على بيعها ثم قدم زيد فأنكر الوكالة أنه إن كان البائع من سبب زيد ، وناحيته لم يغرم الغلة ، وإلا فعليه أن يرد الغلة قاله سحنون .

وكذلك الحاضنة تبيع على الأيتام المنزل انظر كتاب الغصب من ابن يونس انتهى .

ونص كلام المشذالي قال في الطراز من هلك عن أطفال ، ولهم أم غير وصية تبيع حقا لهم من رجل فيغتله فيبلغ الأولاد فإن كانت الأم تقوم ، وتحوط فالغلة للمبتاع قال المشذالي : إنما كانت الغلة للمبتاع من أجل الشبهة التي أبعدته عن أن يكون كالغاصب كما قال سحنون : فيمن باع سلعة تعرف لرجل ، وزعم أنه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٥٦/١٢

وكيله على البيع ، وغاب ولا يعرف فاشترى ، وهو يعلم أن الدار للغائب ثم قدم الغائب فأنكر فإن كان البائع يقوم في الدار ، وينظر ، ويعمل حتى ثبتت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع ، وإن لم تكن له شبهة." (١)

"(فرع) قال البرزلي في مسائل الوكالات : سئل السيوري عمن وكل على قبض أثمان **مستغلات** ضيعته ، ثم كتب الموكل لوكيله أن ادفع لابنة أخي من **مستغلاتي** خمسة دنانير وفي البلد سكك مختلفة ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى ، فقال الوكيل : لم يفضل لي شيء إلا من السكة عند سفره وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصول فأجاب إنما له سكة يوم الكتب فتصرف تلك السكة الأولى على سكة يوم الكتب ويقضى .

(قلت) لأنها الواجبة يوم عقد الهبة وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة إلى يوم الكتب فإنه يقضي بالغالبة ولو استوى الصرف بها فإن كان الواهب قريبا كتب إليه ليتعرف ما عنده ، وإن بعد فتجري على مسألة النكاح والزكاة أن له الوسط وقيل : يقضي على عدد السكك ويؤخذ من كل شيء بحسبه كأحد القولين في الزكاة ا هـ .." (٢)

"ص (وكبيعه بالنفقة عليه حياته) ش يشير إلى قوله في كتاب السلم الثاني من المدونة ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها **كانت الغلة له** بضمانه ويرد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها ا هـ .

قال المشذالي : تكررت هذه المسألة في الشفعة وفي آخر كتاب الجنس قال الوانوغي قال عبد الوهاب : إنما فسد البيع للجهل بالعوض ؛ لأن النفقة وقعت إلى غير مدة معلومة ولو اتفقا على تعيين البائع مدة معلومة لجاز إذا كان يرجع إلى ورثته ما بقي من المدة إن مات قبل تمامها ، ونحوه لابن محرز عن أشهب ومعنى قيمة ما أنفق يريد إذا كان في جملة عيال المشتري وأما لو دفع إليه المشتري مكيلة طعام أو وزنا معلوما من دقيق أو دراهم لرجع بذلك ا هـ .

قال أبو الحسن إثر كلام المدونة المذكور ، قال ابن يونس قال بعض أصحابنا : وإنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/٢٨٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/٢٨٤

دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك وقوله يعني في المدونة إلا أن تفوت الدار إلخ ويتقاصان قال : ولو أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضا ص (إلا أن يفوت) ش : ظاهره أنه إذا فات المبيع فإن البيع يمضي وليس كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد." (١)

"الثنيا واختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أو لا على قولين ا هـ .

يعني إذا أسقط الشرط قال الرجراجي واختلف إذا أسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا على قولين ، أحدهما أن البيع باطل والشرط باطل وهو المشهور ، والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه وهو قول مالك في كتاب محمد يريد إذا رضي المشتري وقال الشيخ أبو محمد وقد فسخا الأول ا هـ .

وقال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لا أنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة ا هـ .

وقال في معين الحكام قبل فصل الخيار بيسير ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك فالبيع مصروف عني ويفسخ ذلك ما لم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه ، وفوت الأصل لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور من المذهب ، والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه إن كان في وجه الربع ومعظمه فذلك فوت وإن كان في أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع وإن كان في ناحية منها ولها قدر فاتت الناحية بقيمتها ورد الباقي ا هـ .

(فرع) واختلف **في الغلة في** هذا البيع هل هي للمشتري أو للبائع قال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين ، وفائدة الخلاف **في الغلة فمن** رأى أنه بيع قال لا **يرد الغلة وقد** قال مالك في العتبية إن." (٢)

"الغلة فيه للمشتري بالضمان فجعله بيعا وأنه ضامن والغلة له ومن رأى أنه رهن قال **يرد الغلة وأنه** في ضمان البائع في كل بيع ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليه ا هـ .

والراجح أنها للمشتري كما نقله ابن رشد في المسألة العاشرة من سماع أشهب من جامع البيوع ومن سماع

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٤٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٦٥

أصبغ ونقله في المعين وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم قال في معين الحكام تنبيه وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع فإنه يرده مع الأصول وإن كان حاضرا أو مكيلة إن علمها وجذه يابسا والقيمة إن جهل المكيلة أو جذه رطبا ا هـ .

وهذا كله – والله أعلم – فيما إذا قبض المشتري المبيع واستغله وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى من أن الشخص يشتري البيت مثلا بألف دينار ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقضيه المشتري وقبل أن يخليه البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناه إياه إن كان على سكناه أو على وضع يده عليه وإحازته ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها فهذا لا يجوز بلا خلاف لعدم انتقال الضمان إليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل ولو قبض المشتري المبيع ثم أجره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز ؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في." (١)

"بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره وأنصف ، والله أعلم .

(تنبيه) قال في المتيطية وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه ا هـ." (٢)

"(فرع) قال في النوادر في ترجمة البيع الفاسد وعهدة ما فات منه ما نصه قال ابن القاسم ومكتري الدار كراء فاسدا إن أكراها من غيره مكانه كراء صحيحا فذلك فوت وعليه كراء مثلها وقال في كتاب الشفعة من المدونة من أعمر عمرى على عوض لم يجز ورد ولا شفعة فيه ؛ لأنه كراء فاسد ويرد المعمر الدار وإن استغلها رد غلتها وعليه إجارة ما سكن ؛ لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه ا هـ قال أبو الحسن هذا خلاف أصله في الكراء الفاسد أن الغلة للمكتري وعليه كراء المثل ابن يونس قال ابن المواز والصواب أن يكون له الغلة وعليه كراء مثلها في السنين التي سكنها ويفسخ ما بقي من عمره ؛ لأنه كراء إلى أجل مجهول قال عبد الحق قوله يرد غلتها أي يرد كراء مثل الدار فأما ما أخذ من غلة فهي له وليس ما قال ابن المواز خلافا للمدونة بل الأمر على ما وصفنا الشيخ وظاهر قول ابن المواز أنه خلاف ا هـ .

ونقل ابن عرفة كلام المدونة في مسألة العمرى ثم قال بعده ولم يجعل صحيح عقد كرائها الفاسد لما كان

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٦٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٦٧

العقد فيما لم يضمنه مشتريه ا هـ وذكره ابن عرفة في البيع الفاسد إذا ابتاع بعد بيعا صحيحا ، والله أعلم .." (١)

"ابن غازي ، فذكر أنه إذا سكنها كان عليه كراؤها ؛ **لأن الغلة للبائع** واختار المشتري الإمضاء أو الرد قال ولو شرط المشتري أن يسكنها بأهله مدة الخيار على أن لا يؤدي كراءها لكان البيع فاسدا ؛ لأنه من بيع العربان ا هـ .

ص (وكجمعة في رقيق واستخدمه) ش : قال ابن عرفة اللخمي ولا يغيب أحدهما على الجارية ، وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجر منفعته وخراجه غلة وقال في الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها .

ص (وكثلاثة في دابة) ش وكذلك الإبل والبقر والغنم قاله عبد الحق في التهذيب ص (وكيوم لركوبها) ش : هذا إذا أراد ركوبها في المدينة وإن أراد السفر عليها فالبريد والبريدان كما قال الباجي ، ونقله ابن غازي .." (٢)

"ص (أو لبس ثوب) ش : يعني أنه يفسد البيع إذا شرط المشتري لبس الثوب في أيام الخيار قال في التوضيح : فإذا فسخ لزمه الكراء لأجل اللبس .

ابن يونس بلا خلاف ، ولم يجعله كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت فإنه لا يلزم المشتري **رد الغلة** ، وذكر ابن يونس عن بعض الأصحاب أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد هل ضمانها من البائع ، أو من المبتاع ابن يونس فعلى أن الضمان من المبتاع لا يلزمه شيء في اللبس كسائر البيوع الفاسدة فتأمل كلام ابن يونس ؛ فإن حكايته الخلاف ثانيا يخالف ما حكاه أولا من الاتفاق ، وقاله أبو الحسن ا هـ . وفيه نظر .

(تنبيهات الأول :) قال أبو الحسن الصغير قوله : ولا يشترط لبس الثوب يعني اللبس الكثير ، وليس مراده أن يقيسه عليه واختصره أبو إسحاق ، وأما الثوب فإنما يشاور فيه ويقيسه .." (٣)

"ص (والغلة له للفسخ) ش : يعني **أن الغلة للمشتري** إذا رد بالعيب إلى حين فسخ عقد البيع وهو ظاهر إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ، ولا يوم الرد واغتل المشتري فيما بين ذلك **وأخذ الغلة** ، فإن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٠٣/١٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٧٦/١٣

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٩٦/١٣

كانت الغلة فيه يوم البيع ، أو يوم الرد فلكل مسألة حكم أشار إلى الأولى بقوله : وثمرة أبرت وصوف تم كما سيأتي بيانه ص (ولم ترد بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم) ش : قوله : لم ترد مستغنى عنه بما قبله ، وإنما ذكره ليرتب عليه قوله بخلاف ولد إلخ المعنى أن من اشترى شيئا من إناث الحيوان سواء كان مما يعقل ، أو لا ، ثم ردها بعيب فإنه يرد معها ولدها اشتراها حاملا أو حملت عنده ؛ لأن الولد ليس بغلة قاله في التوضيح وقال في المدونة : وإذا ولدت الأمة عندك ، ثم رددتها بعيب رددت ولدها معها ، وإلا فلا شيء لك ، وكذا ما ولدت الغنم والبقر والإبل ، ولا شيء لك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها .

قال ابن يونس : يريد ، وكان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما .

قال في الأمة تلد ، ثم يردها بعيب انتهى .

وقوله وثمرة أبرت أي ، وكذلك من اشترى نحلا مؤبرة واشترط الثمرة ، ثم وجد الثمرة ، ثم اطلع على عيب فإنه يرد الثمرة ؛ لأن لها حصة من الثمن ، ولو لم يشترطها المشتري لكانت للبائع ، وقال أشهب : لا ترد ؛ لأنها غلة واتفق ابن القاسم وأشهب على عدم اللبن ، وإن كان في الضرع يوم البيع ؛ لأن ذلك خفيف وقاله في المدونة .

قال أبو." (١)

"المشتري قال : وما قاله ابن القاسم استحسان ا هـ والذي في المدونة أن ذلك للبائع لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى (فرع :) لم يتكلم المصنف على غلة العبد في أيام العهدة وقال ابن الحاجب : **إن الغلة للمشتري** على المشهور .

قال في التوضيح : وهو قريب من كلام الجواهر ، وفي نقلهما نظر ؛ لأن في العتبية في الثلاث ، أو أوصى به ، ولم يستثن المشتري ماله فهو للبائع ، ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف **في الغلة** ، وأنها للمشتري قال : ولو كان المنصوص من هنا أن ذلك للبائع ا هـ .

وقال ابن عرفة **في الغلة** : لا أعرف فيها نصا ويجري على نماء ماله بالعطية للبائع ولابن **شاس الغلة لمبتاعه** ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع ؛ لأن الخراج بالضمان ا هـ .

وقال في الشامل : **وفي الغلة خلاف** والله أعلم .." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٤٨/١٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٧٧/١٣

"ص (وأخذ الثمرة والغلة) ش : يعني أن المشتري الذي هو المفلس يأخذ الثمرة التي أثمرت عنده والغلة بخلاف الولد ، ولم يذكره الشيخ اكتفاء بما تقدم قال ابن الحاجب : ويأخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة فليس له أخذهما ؛ لأنهما من الخراج ، والخراج للبائع للضمان ، **وعطف الغلة على** الثمرة من عطف العام على الخاص ، ويحتمل أن يريد بالغلة ما ليس قائم العين .

(تنبيه) إنما تكون الثمرة التي حدثت عند المشتري غلة إذا جذت ، وأما إن دامت في أصولها فإنها ترد ويأخذها البائع على المشهور وقيل إنها تفوت بالأبار ، واتفق على أن الصوف يرد مع الغنم قبل الانفصال قاله في التوضيح .

ص (إلا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة) ش : أي وقت الشراء فإنهما لا يكونان غلة وللبائع أخذهما فإن فاتا حاص بما ينوبهما من الثمن قاله في الشامل وأصله في التوضيح .." (١)

"(العاشر) قال فيها أيضا ، وإن كان الذي اشترى منه المشتري أمة فأولدها ، أو أعتقها ، أو غنما فتناسلت ، أو بقعة فبناها ، أو شيئا له غلة فاغتله كان حكمه في جميع ذلك حكم من اشترى من مالك فيما يرى فاستحق من يده ما اشترى بعد أن أحدث فيها ما ذكرت ، يرد إلى المولى عليه الأمة التي أعتقت ، وينتقض العتق فيها ، وتأخذ الأمة التي ولدت منه ، وقيمة الولد على الاختلاف المعلوم في ذلك ، وإن كان الولد من غيره بتزويج أحدهم مع الأم ، وكذلك يأخذ الغنم ونسلها وكان له فيما بناه قيمة بنائه قائما **وكانت الغلة التي** اغتل له بالضمان هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه لا يجوز بيعه ، وأما إن علم أنه مولى عليه متعد في البيع بغير إذن وليه لسفه يقصده فحكمه حكم الغاصب **يرد الغلة وكان** له قيمة بنائه مقلوعا ا هـ .

فعلم من هذا أن بيع المولى عليه حكمه ما تقدم ، ولو لم يكن المشتري عالما بذلك ، والله أعلم .

(الحادي عشر) قال في البيان إثر الكلام المتقدم ، وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن أنه إن أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد ا هـ .." (٢)

"ص (وحجر على الرقيق إلا بإذن) ش : قال ابن عرفة : وكون الرق سببا في الحجر يوجب أصالته في كل ذي رق إلا ما ارتفع بإذن نصا كالمأذون له في التجارة ، أو لزوما كالمكاتب ثم ، قال : وقول ابن شاس وابن الحاجب : وللسيد الحجر على رقيقه لفظ يوهم أصالة جواز فعله ، وحمله على المأذون له بعيد

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٢٥١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٢٠٧

؛ لأنه ذكره بعد هذا وصيغة الإذن ما دل عليه ولو ظاهرا والفعل الدال كالقول ا هـ .

وما أورده عليهما لا يرد على المصنف وقوله : " الرقيق " شمل القن ، ومن فيه عقد جرية ، قال ابن عرفة اللخمي : المدبر والمعتق إلى أجل ، وأم الولد كالقن ، ووهم بعض الشيوخ شهود تونس في أوائل هذا القرن فشهدوا على بيعها لما تقدم من عدم إنصاف أكثر قضاتها من تقديم من لا يحسن الطلب فضلا عن الفقه لأهواء الله يعلمها ا هـ .

وقوله : " إلا بإذن " قال المشذالي في حاشيته في أول كتاب المأذون : هنا سؤال وهو أن يقال الإذن يتقرر بما دل عليه ولو قال : أنت مأذون لك صح كأنت وصيي ، ولو قال : أنت وكيلي لم يصح حتى يذكر المتعلق ، ولم يذكر ابن عرفة فرقا وجزم بأنه يكون مأذونا له بقوله : أنت مأذون لك ، ثم ذكر المشذالي الفرق بين الوصية المطلقة ، والوكالة المطلقة ، وقال في آخر كلامه : انظر التوضيح في الوكالة ، وقال في التوضيح هنا عن المدونة : وإن أقعد ذا صنعة مثل قصارة ، ونحوها فلا يكون ذلك إذنا في التجارة ، ولا في المداينة ، وكذا إن قال له : أد **إلي الغلة فليس** بمأذون له في التجارة ا هـ .

ونقله." (١)

"(الرابع) قال في رسم أسلم من السماع المذكور في رجل أسلف رجلا دينارا إلى أجل وأخذ به حميلا ، فلما حل الأجل جعلا الدينار في عشرة أرادب **إلى الغلة فلقي** الحميل فقال قد برئت ذمتك من الدينار الذي تحملت لي به وأشهد بالبراءة ، ثم رجع فقال هذا مكروه ولم أعلم وتعلق بالحميل قال ليس له أن يرجع على الحميل ، وقد برئ من الحمالة ولا ينفعه ما جهل من ذلك ولا ينفعه الحرام الذي دخل فيه ويرجع على صاحبه والحميل بريء قال ابن رشد : إنما بطلت الحمالة بالدينار من أجل أنه أبرأ منها بما ظن من جواز فسخ الدينار في الشعير إلى أجل فلم يعذره بالجهالة وهو أصل مختلف فيه فيأتي على القول أنه يعذر بها إذا كان ممن يمكن أن يجهل ذلك بعد أن يحلف ما أبرأه إلا وهو يظن أن الدينار قد بطل ، وهذا نحو ما يحكي ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم إذا أخذ له الحق من الغريم عبدا بالحق ثم استحق ذلك العبد من يده فرجع إلى الغريم بما كان عليه فلا سبيل إلى الحميل ، وقد برئ الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ ، وبالله التوفيق انتهى .." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٤٥/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٥٣/١٤

"ص (وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساوى الكراء وتساووا **في الغلة وترادوا** الأكرية) ش : أي ، ومما يشبه ما تقدم في الفساد أن يشترك ثلاثة أحدهم صاحب رحى ، والآخر صاحب بيت ، والآخر صاحب دابة على أن يعملوا وكراء كل واحد من الرحى ، والبيت ، والدابة غير متساو ، وشرطوا أن يتساووا **في الغلة** ، فإن وقع ذلك فالحكم أن يتساووا **في الغلة** ؛ لأن رأس مالهم عمل أيديهم ، وقد تكافئوا فيه ، ويترادون في الأكرية فمن له فضل رجع به على صاحبه وأشار بهذا إلى مسألة المدونة ونصها وإن اشترك ثلاثة أحدهم برحى والآخر بداية والآخر ببيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثا فعملوا على ذلك وجهلوا أن ذلك لا يجوز فإن ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء البيت ، والرحى والدابة معتدلا وتصح الشركة ؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة ، وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا ؛ لأن رءوس أموالهم عمل أيديهم ، وقد تكافئوا فيه ويرجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك بينهم ، وإن لم يصيبوا شيئا ؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى قد أكري كراء فاسدا ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه انتهى .

فظاهرها أن الشركة لا تجوز ابتداء حتى يكري أحدهما نصيبه بنصيب صاحبه لكنها إن وقعت صحت إذا تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره وتأول." (١)

"سحنون المدونة على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفا واحتج بقوله وتصح الشركة ؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ، وقال أبو محمد معنى قوله : تصح أنها تئول إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء وعلى تأويل سحنون مشى المصنف ؛ لأن مفهوم الشرط أعني قوله إن لم يتساو الكراء يقتضي أنه إذا تساوى الكراء جازت وقول المصنف : وتساووا **في الغلة قابل** لأن يكون بيانا لفرض المسألة ، أو تقريرا لحكمها بعد الوقوع كما قال ابن غازي وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن ابن أبي زيد ، ونقلها أبو الحسن ونقلها الشارح في الكبير .." (٢)

"ص (وإن شرط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤها) ش : هذا قول ابن القاسم في المدونة ، ولا خصوصية لرب الدابة ، وإنما ذكره المصنف ؛ لأنه فرضها في المدونة كذلك ، وقد قال اللخمي ، وكذلك إن كان العامل صاحب الرحى فعلى قول ابن القاسم يكون له ما أصاب وعليه إجارة المثل للآخرين

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٣٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٣٥

وليس هذا بالبين وأرى أن يكون كل ما أصيب مفضوضا على قدر إجارة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بإجارة مثله ؛ لأن صاحب الرحى لم يبع منافعهما من العامل ، وإنما قال له آجرها ولك أجر ما تؤاجرها به فإنما يؤاجرها على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعا أجرة البيت انتهى .

، وكذلك إذا كان العامل رب البيت وهو ظاهر ؛ **لأن الغلة تابعة** للعمل في هذا الباب والله أعلم .." (١)

"ص (وإن أقام أحدهم رحا إن أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق) ش : هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب وما رجحه ابن رشد في نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار ونص ابن الحاجب : وإذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم إذا أبى الباقي فعن ابن **القاسم الغلة كلها** لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خرابا ، وعنه أيضا يكون شريكا **في الغلة بما** زاد بعمارته فإذا كانت قيمتها عشرة ، وبعد العمارة خمسة عشر فله **ثلث الغلة بعمارته** ، والباقي بينهم ثم من أراد أن يدخل معه فليدفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه **وقيل الغلة بينهم** ، ويستوفي منها ما أنفق انتهى .

ونص كلام ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف : فيتحصل في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال الأول أنه يحاص بالنفقة **في الغلة كانت** الرحى مهدومة ، أو انخرق سدها ، والثاني أنه لا يحاص بالنفقة **في الغلة في** الوجهين ، والثالث الفرق بينهما ، وكله، مروية عن ابن القاسم الأولان في السماع المذكور ، والثالث في المبسوطة فإذا قلت : إنه لا يحاص بالنفقة **في الغلة ففي** **حكم الغلة ثلاثة** أقوال أحدها أنها كلها تكون للعامل إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بما يجب عليه في ذلك ، ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى وهو بمنزلة البئر يغور ماؤها ، أو ينهدم منها ناحية ، فيريد أحد الشريكين العمل ، ويأبى صاحبه فيقال لمن أبى : اعمل معه ، أو بع فإن أبى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع." (٢)

"إليه نصيبه من النفقة فكذلك الرحى وهو قول ابن القاسم ووجه قوله في أنه لا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى أن الرحى مهدومة لا كراء لها ، وإنما صار لها كراء ببنائه فوجب أن لا يكون عليه في حظ شريكه كراء ، والثاني **أن الغلة تكون** للعامل أيضا ، ويكون عليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول عيسى بن دينار ووجهه أن الكراء فيها موجود إذا أكريت على أن تبنى ، وقد بناها العامل ، وانتفع بها فوجب أن تكون عليه حصة شريكه من الكراء وهو أظهر ، والله أعلم فليس قول عيسى بخلاف لقول ابن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣٦/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٥١/١٤

القاسم إلا فيما ذكر من أن يكون عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحى ؛ لأن ابن القاسم لا يرى عليه في ذلك كراء ، والثالث أن الغلة تكون بينهما فيكون للذي لم يعمل منهما بقدر قيمة حظه من الرحى على ما كانت عليه ، وللذي عمل بقدر حظه منها أيضا ، وبقدر عمله إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بالواجب عليه فيما عمل انتهى .

كلامه بلفظه بتقديم ، وتأخير ونقل ابن عرفة كلام العتبية وابن رشد برمته ، وقال بعده قلت : لا يخفى من فهم هذا التحصيل إجمال نقل ابن الحاجب ، ونقل كلامه المتقدم واعتمد المؤلف هنا على ما قاله في توضيحه إثر كلام ابن الحاجب المتقدم ناقلا له عن ابن عبد السلام والقول الثالث مروي عن ابن القاسم أيضا ، وهو قول ابن الماجشون ، وبالقول الثاني قال ابن دينار قال ابن عبد السلام : والثالث أقوى الأقاويل عندي ، وفي الثاني إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم ،." (١)

"أو ينفرد بأكثر الغلة عنهم وهو أقوى من الأول لاستلزامه الأول الذي حجر عليهم ملكهم ولم يجعل لهم فيه إلا أجرة الخراب (فإن قيل) : والثالث ضعيف أيضا ؛ لأن متولي النفقة أخرج ما أنفق من يده دفعة واحدة ويأخذه مقطعا من الغلة (قيل) هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختيارا ، ولو شاء لرفعهم إلى القاضي فحكم عليهم بما قاله عيسى بن دينار عن مالك إما إن يصلحوا ، أو يبيعوا ممن يصلح انتهى .." (٢)

"في التعليقة المنسوبة للمازري على المدونة عن السيوري ، وغيره من القرويين أن الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس فيه ، وأنه يمنع بكل حال ووقعت بتونس فأفتى شيخنا الإمام يعني ابن عرفة بالتسوية ، والصواب ما قال بعض القرويين انتهى .

ص (وإلا فقولان) ش : أي ، وإن لم تكن الشجرة متجردة فقولان نقل ابن عرفة في باب إحياء الموات عن ابن رشد أنه قال في سماع عبد الملك الأظهر قطع ما أضر ما طال من أغصانها يعني وإن لم تكن الشجرة متجردة قال واختاره ابن حبيب ونص كلامه : وسمع عبد الملك ابن وهب من شكا شجرة بدار جاره لإشراف من يطلعها لاجتنائها على داره وخوف أن ينظروا إليه منها لم يكن له قطعها ، وله قطع ما دخل من أغصانها في أرضه ابن رشد له قطع ما طال من الحادثة فأضر حائطه ، أو دخل هواء حقه وقلعها إن أضرت حائطه ، وإن كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها ، ولو أضرت بجداره ، وفي

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٥٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٥٣

قطعه ما أضر به مما طال من أغصانها قولا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون ؛ لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها ، والأول أظهر ، واختاره ابن حبيب انتهى .

ص (لا مانع ضوء شمس وريح) ش : هذا هو المشهور في الثلاثة وأما إحداث ما **ينقص الغلة فلا** يمنع اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن آخر ، أو إحداث حمام قرب حمام آخر قاله في معين الحكام وفي التبصرة .." (١)

"ص (أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق) ش : هذا مما دخل تحت قوله : وغلة مستعمل . وإنما ذكرها هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس بفوت يوجب تخيير ربها فيها وفي قيمتها وليبين أنه يوجب ذلك من التعدي كالمستأجر ونحوه وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضا لما تقدم ومن يحمله على نفي الكراء على الغاصب كما هو مذهب المدونة فيحتاج أن يقيد ما تقدم بذلك قال ابن الحاجب لما أن عد بعض ما يكون فوتا يوجب تخيير رب السلعة فيها وفي قيمتها ما نصه : ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدي المكتري والمستعير وفي الجميع قولان قال ابن عبد السلام : ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المؤلف بعد هذا ، انتهى .

ويشير إلى قوله فإن استغل واستعمل ثم قال ابن عبد السلام ما نصه : ثم هذا الحصر الذي أعطاه كلام المؤلف حيث قال : لم يلزم سواها يحتمل أن يبقى علی ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة ويحتمل أن يريد نفي قيمة الدابة التي يكون رب المال مخيرا فيها في التعدي لا كراء الدابة ، انتهى .

ولما أن كان ابن الحاجب يذكر الأقوال **في الغلة قال** في كلامه هنا يحتمل ويحتمل فأما المصنف فلم يذكر أولا إلا المشهور وهو ضمان غلة المغصوب المستعمل مطلقا فيحمل كلامه هنا على نفي الضمان إلا أن يجعل كلامه الأول على مذهب المدونة ويقيد فيصح ، والله أعلم .

ص (وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن." (٢)

"ص (أو المجهول للحكم) ش : في بعض نسخ الشارح أو المجهول الحكم بإضافة المجهول للحكم والذي في أكثر النسخ للحكم فاللام الجر وهو الصواب لإفادته حكما وقوله للحكم هو أحد الأقوال الثلاثة قال في المقدمات : واختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٩٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/٢٩٧

وتكون الغلة له ويجب التوفيق به على ثلاثة أقوال أحدها حتى يقضى له به وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة **أن الغلة للذي** هي في يده حتى يقضى بها للطالب وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة إن الرباع التي لا تحول ولا تزول لا توقف مثل ما يحول ويزول وإنما توقف وقفا يمنع من الإحداث فيها ، والقول الثاني أنه يدخل في ضمانه إذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين ، والثالث إذا شهد له شاهد واحد ، انتهى .

القولان الأخيران باختصار والأول باللفظ .

(فرع) قال في المقدمات : واختلف في الحد الذي تكون به الثمرة في استحقاق الأصل غلة فيستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه إما بالحكم والقضاء وإما بثبوت الحق بشهادة شاهد وإما بأن يشهد للمستحق شاهد واحد على الاختلاف المذكور في ذلك فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة تكون للمستحق ما لم تجذ وفي كتاب ابن المواز ما لم تيبس ويرجع عليه بالسقي والعلاج وعلى ما قال في المدونة في الرد بالعيب ما لم تطب إذا لم يفرق بين المسلمين وهذا إذا كان المستحق منه." (١)

"القياس فيها أن تجري على هذا الاختلاف فعلى الأول لا يجب للمقضى عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضى له ؛ لأنه إنما أنفق على ما ضمانه منه فغلته له وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لوجوب الضمان عليه **وكون الغلة له** من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد لوجوب الضمان عليه **وكون الغلة له** من حينئذ وقد فرق في رسم حمل صبيا من رواية عيسى من كتاب الصلح بين النفقة والغلة فقال : إن النفقة ممن تصير له والغلة للذي هو في يديه ؛ لأن الضمان منه وساوى بين ذلك عيسى من روايته وهو القياس وكذلك ظاهر المدونة أنه لا فرق **بين الغلة والنفقة** ، والصواب أن لا فرق بينهما في أن يكونا جميعا للضمان إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد وإما من يوم وجوبه بشهادة شاهدين وإما من يوم القضاء والحكم ، انتهى .

وعلى ما في المدونة مشى المصنف في باب القضاء فقال : والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به .

ص (كوارث) ش : ظاهره **أن الغلة للوارث** سواء كان وارثا من غاصب أو مشتر وليس كذلك فإن وارث الغاصب لا غلة له قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب : فإن بيع المغصوب أو ورث بأن علم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٦/١٥

فكالغاصب وإن لم يعلم فلا شيء عليه في السماوي ولا في الغلة سكن أو زرع وقوله لا في الغلة ظاهره ؛ لأن الغلة تكون للمشتري وللوارث إذا لم يعلم وهو صحيح في المشتري." (١)

"ص (ومشتر) ش : يعني أن الغلة للمشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب يريد ولا رجوع للمغصوب منه على الغاصب بالغلة من يوم باع على المشهور كما صرح به ابن الحاجب وغيره .

ص (إن لم يعلموا) ش قال البساطي وهذا إذا تحقق عدم علمهم وكذلك من جهلنا هل هو عالم أم لا ؟ فحمله على عدم العلم استصحابا لحال المسلم ، انتهى .

وهو كلام صحيح جار على المذهب ، والله أعلم .." (٢)

"(فائدة) سئلت عن جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فاستولى الحاضر على الدار وسكن العامر وعمر الخراب وسكنه فهل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة في هذه المدة ؟ وهل لهم نقض ما عمره من الخراب ؛ لكونه بغير إذنهم أفتونا مأجورين ؟ فأجبت الحمد لله إن كان الوارث الحاضر الذي سكن لم يعلم بالغائب فلا رجوع له عليه فيما سكن وله الرجوع عليه بحصته فيما أكراه أو اغتله هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك قاله في أول كتاب الصدقات من البيان وهو الذي مشى عليه المصنف بعد هذا حيث قال : كوارث طرأ عليه مثله إلا أن ينتفع وأما إن علم به فإنه يرجع عليه بأجرة ما سكن وبحصته من الغلة وما عمره مما ليس بضروري فإن أراد أحد منهم القسمة قسمت الدار فإن وقع ما بناه في حصته كان له وعليه من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وإن وقع في نصيب غيره خير من وقع في حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضا أو يسلم إليه نقضه وعلى الباني من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وإن أرادوا شركته ولم يرد واحد منهم القسمة فلهم ذلك بعد أن يدفعوا حصصهم من قيمة ما عمله قيل قائما وقيل منقوضا هذا محصل كلام ابن رشد في أول كتاب الاستحقاق في البيان والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر لقول ابن يونس في كتاب العارية في ترجمة من أعار أرضه : كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره." (٣)

"ص (بخلاف ذي دين على وارث) ش : يشير إلى ما في أول سماع يحيى من القسمة في الورثة يقتسمون التركة فتنمو في أيديهم ثم يطرأ دين يستغرق التركة بنمائها أنهم يردون ما أخذوا ولا ضمان عليهم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٨/١٥
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٣١/١٥
(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٣٢/١٥

فيما نقص إلا أن يستهلكوه فيكون عليهم غرمه وكذلك الموصى لهم بأشياء بأعيانها وأما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم واشتراه الموصى لهم فحوسبوا به في وصاياهم فلهم نماؤه وعليهم ضمانه قال ابن رشد : ولا خلاف في ذلك ؛ لأنه لا فرق بين أن يشتريه الورثة فيحاسبوا به في ميراثهم وفي وصاياهم وبين أن يباع من غيرهم ويدفع إليهم الثمن ونحوه في رسم الأقضية من سماع يحيى من الوصايا في كتاب القسمة من المدونة ما يدل على ذلك وأما قول الشارح في شروحه الثلاثة والبساطي إن معنى كلام المصنف إذا كان لرجل دين على شخص فدفع له فيه ملكا ورثه فاغتله ثم استحق من يده فإنه **يرد الغلة فغير** صحيح ولا وجه له ؛ لأنه قد نص المتيطي وابن سلمون وغيرهما من الموثقين على أن التصيير بيع من البيوع وتقدم أن ما اشترى الورثة أو الموصى لهم وحوسبوا بثمنه فيما أوصى لهم به أو في ميراثهم لهم نماؤه وعليهم ضمانه ، والله أعلم .

ويوجد في بعض نسخ الأوسط زيادة على ما تقدم ونصها : لأنه من باب جر النفع لانتفاعه مع بقاء الدين على صاحبه وهذا أيضا غير صحيح ؛ لأنه يلزم مثله في جميع صور الاستحقاق ، والله أعلم .." (١)

"بالحبس واستغله فيرجع عليه بالغلة إذا كان البائع للحبس هو المحبس عليه وكان كبيرا عالما بالحبس فإنه لا رجوع له بالغلة ولو كان المشتري عالما كما يأتي ذلك في كلام ابن سهل في مسائل الحبس ونصه : قال ابن العطار : وإذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع لا يرجع عليه بشيء منها إذا لم يعلم بالحبس بعد أن يحلف أنه لم يعلم وما كان في رءوس الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو للذي ثبت لهم أصل التحبيس في حين بنائه ، وإن كان في إبان الحرث فعليه كراء الأرض ، وإن كان بائع الحبس هو المحبس عليه رجع عليه بالثمن فإن لم يكن له مال وثبت عدمه حلف للمبتاع وأخذ من غلة الحبس عاما بعام فإن مات المحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه ولم يكن للمبتاع منه شيء فإن كان بائع الحبس كبيرا عالما بالتحبيس عوقب بالأدب والسجن على بيعه إن لم يكن له عذر .

قال القاضي ابن سهل : ينبغي إن كان مالكا لنفسه مع ذلك إلا أن يكون له طلب المبتاع بشيء **من الغلة** **وإن** علم حين ابتياعه أنه حبس .

وقد نزلت بقرطبة في مسألة القرشية وأفتيت فيها بذلك وكان غيري خالفني فيها وخلافه خطأ ، انتهى .

وظاهره أنه إذا علم البائع بالحبس وكان هو المحبس عليه أن لا رجوع عليه بالغلة ولو علم المشتري أيضا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/٣٣٤

بالحبس كما يفهم وقد صرح بذلك المشذالي في أواخر كتاب الاستحقاق ونصه : وسئل اللؤلؤي عمن حبس عليه حبس فباعه والمشتري عالم بأنه حبس أم." (١)

"لا فاستغله مدة ثم نقض البيع فقال : لا يرد الغلة ؛ لأن البائع عالم فهو واهب للغلة إلا أن يكون له شريك أو يكون الحبس معقبا فليس لشريكه نصيبه من الغلة وانظر المتيطي والطرر وانظر ابن سهل فإنه أشار إلى مسألة اللؤلؤي وأنها نزلت بقرطبة وأن غيره خالفه ، انتهى .

كلامه ، والله أعلم .." (٢)

"ص (أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر به بائعه) ش : هذه مسألة المدونة ، قال في كتاب الشفعة : وإذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فتحالفا وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع ؛ لأن عهدته على المشتري فإذا لم يثبت المشتري على الشراء فلا شفعة للشفيع ، انتهى .

(فرع) قال في المدونة في كتاب الشفعة : وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفيع فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى يقيم بينة على الشراء ؛ لأن الغائب إذا قدم وأنكر البيع أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء بكراء ما سكن فإذا قضى بهذا قاض للشفيع بإقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي الشراء فيبطل من الغائب من الغلة بلا بينة ، انتهى .

وانظر أبا الحسن .." (٣)

"العامل ممن لا تجب عليه ، وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه ، والعامل ممن تجب عليه انتهى .

(فرع :) قال في التوضيح : ولو شرط رب المال الزكاة على العامل ونقص الحائط عن النصاب فقيل : يقتسمان الثمرة نصفين ، وقال سحنون : لرب الحائط ستة أعشارها ، وللعامل أربعة أعشارها ، وقال ابن عبد السلام : يقتسمان الثمرة أتساعا لرب الحائط خمسة ، وقيل : يقتسمانها من عشرين لرب الحائط أحد عشر جزءا وللعامل تسعة أجزاء ، وقال في الشامل : ولو شرطت على العامل ، فلم تجب فله نصف الغلة كأن سكتا عنها ، وقيل : أربعة أعشارها ، وقيل : تسعة أجزاء من عشرين وزكى على ملك ربه انتهى

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٤٢/١٥
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٤٣/١٥
(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤١٦/١٥

.

، وهذا حيث دخلا على أن للعامل نصف الثمرة ، وإلا فله بحسب ما دخلا عليه." (١)

"ص (إلا لمحجوره) ش : قال في الشامل وفي حوز الحاضن ثالثها إن كان أما أو جدة صح ورابعها إن كان غير جدة وأخ وإلا فلا والمنصوص ليس بحوز مطلقا فلو شهدت بينة أن الأب صرف الغلة في مصالح نفسه فالمشهور البطلان والله أعلم .." (٢)

"(الثامن) قال في النوادر القائم بالحبس إذا قال أعمرها من مالي ثم قال إنما عمرتها من الغلة جاز

.

قال فإن قال من الغلة أنفقت فقد أنفذ الوصية وإن قال من مالي عمرتها حلف ورجع بذلك في الغلة ولا يضره قوله أعمرتها من مالي انتهى ويفهم منه أن للقائم على الحبس أن يستقرض عليه ويعمره والله أعلم .

(التاسع) لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر ولا يجوز على غير ذلك ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء وتقدم كلام البرزلي في آخر الإقرار عند قوله وإن أبرأ فلانا .." (٣)

"(فرع) سئل ابن رشد عمن أعمرت أبويها دارا فمات أحدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار وهل الأبوان والأجنبيان سواء أم لا ؟ فأجاب إذا كانت المعمرة حية فهي مصدقة فيما تزعم من أنها أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما لا إلى صاحبه وإن ادعى الباقي منهما أنها نصت على أن الدار تبقى للآخر منهما لزمتها اليمين ولو ماتت ولم يدر ما أرادت لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس على معينين فيموت بعضهم هل يرجع إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم ، انتهى .

من مسائل العمرى وقال ابن بطال في أحكامه ، قال ابن المواز ، قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم فمات بعضهم فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في جميع الأحباس من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنانير محبسة كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب ذلك الأصل أو إلى غيره أو إلى السبيل أو إلى الحرية وهذا إذا كان مشاعا فأما إن كان لكل واحد

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/٥٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/٣٣٠

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/٣٧٤

منهم يوم على حدة أو كيل مسمى أو سكنى معروف لكل واحد من أيام بعينها أو سكنى بعينه لكل واحد منهم سماه فهذا من مات منهم يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه ، قاله كله مالك وقد قال أيضا خلافه إن لم يكن حبسا عليهم مشاعا انظر بقية كلامه . وقال ابن رشد في نوازله فيمن نحل ابنه عند عقد نكاحه ثلث **مستغل** أملاكه حيثما كانت ولم يذكر حياة." (١)

"انتهى .

ونبه الشيخ بقوله : لا إن انتفيا وطلب إيقافه إلى أنه لا يجاب إلى الذهاب به من باب أولى فتأمله ونقل الشارح في الكبير في شرح هذه المسألة مسألة كتاب الصناع في عكس المسألة وهي من استحقت من يده دابة فسأل القاضي وضع قيمتها ويذهب بها إلى بلد البائع ولم ينقل هذه المسألة فقد يشوش ذلك على فهم الطالب والله أعلم .

(تنبيه) قول المصنف وضع قيمة العبد هذا في المستحق بالرق وأما المستحق بالحرية ففيه تفصيل ينظر في آخر سماع عيسى من الجهاد وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق .

ص (والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به) ش : قال في المدونة إثر الكلام السابق : ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضي له به ، ثم قال : **الغلة أبدا** للذي هي في يده ؛ لأن ضمانها منه حتى يقضي بها للطالب قال أبو الحسن : في المسألة ثلاثة أقوال النفقة والغلة لمن ذلك بيده وقيل لمن يقضي له بـه والتفصيل وهو ظاهر الكتاب .

قال : ومذهب الكتاب مشكل فقال بعضهم : وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق **في الغلة** ؛ لأنه مدع فيها انظره انتهى .

وقال في النكت : فإن تشاحا في النفقة كانت عليهما جميعا ثم ينظر بعد ذلك ويقضى له به ، وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إن لم يتطوع أحدهما بالنفقة وتشاحا كانت على من هو بيده ؛ لأنه على أصل ملكه لا يخرجه الإيقاف حتى ينظر فيه ، يريد فإذا ألزم النفقة ثم ثبت للآخر رجع." (٢)

"ص (ولا يقسم على حاكم غائب بلا حكم) ش : هذا نحو قوله في قسمة المدونة إذا كان في الورثة كبير غائب لم تجز قسمة الوصي عليه ولا يقسم لغائب إلا الإمام ويوكل بذلك ويجعل ما صار له بيد

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٤٣/١٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٩٠/١٧

أمين وليس للوصي أن يقول : أبقوا حق الغائب بيدي انتهى .

أوله بالمعنى ، وقال البرزلي في مسائل القسمة سئل أبو محمد عمن هلك وترك ورثة أحدهم غائب وترك حائطا اقتسموه بمحضر جمع لا بأمر السلطان ، وعزلوا للغائب حظه ووقع البيع في بعض تلك الحظوظ ، والاستغلال في بعضها ، والعمارة ثم قدم الغائب هل يمضون القسم عليه أم لا ؟ وهل تكون الغلة لمن اغتل أم لا ؟ وهل يمضي البيع والتفويت أم لا ؟ فأجاب بأن القسمة فاسدة ، وترد البياعات ، وما اغتله المتقاسمون فعليهم رده أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ويكون بينهم وما اغتله المشترون ، فإن كانوا عالمين بالغائب فعليهم رد حظه إليه من الغلة ، وإن كانوا غير عالمين فلا شيء عليهم من الغلة ويكون لهم أجر قيامهم وتعبهم البرزلي هذا نحو قوله في المدونة : وذكر ما تقدم .." (١)

" القنية والعبد المأخوذ يتنزل منزلة أصله قال سند فلو ابتاع الدار أو غيرها بقصد الغلة ففي استئناف الحول بعد البيع لمالك روايتان وأجاز ابن القاسم الاستئناف ولو ابتاعها للتجارة والسكنى فلمالك قولان مراعاة لقصد الثمنية بالغلة والتجارة وتغليبا لنية القنية علي نية الثمنية لأنها الأصل في العروض فان اشترى ولا نية له فهي للقنية لأنه الأصل فيها قاعدة كل ما له ظاهر فهو منصرف لظاهره الا عند قيام المعارض الراجح وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح الا بمرجح ولذلك انصرفت العقود الى النقود الغالبة لأنها ظاهرة فيها وإلى تصرف الإنسان لنفسه دون مواليه لأنه الغالب عليه والى الحل دون الحرمة لأنه ظاهر حال المسلم والى المنفعة المقصودة من العين عرفا لأنه ظاهر فيها ولا يحتاج الى التصريح بها واحتاجت العبادات الى النيات لتردد ما بينها وبين العادات وترددها بين مراتبها من الفرض والنفل وغيره و الكائنات الى المميزات لترددها بين المقاصد وهي قاعدة يتخرج عليها كثير من أبواب الفقه الخامس في الكتاب اذا اكتري أرضا فابتاع طعاما فزرعه فيها للتجارة اخرج زكاته يوم حصاده ان كان خمسة أوسق ثم ابتدأ حولا وقومه بعده ان كان مديرا وله عين سواء وإلا زكاة بعد البيع بعد حول فان باع قبله انتظر الحول ان كان نصابا لأنه لا يزكى مال في حول مرتين فإن زرعها بطعامه او كانت له فزرعها للتجارة زكاة يوم حصاده ان كان خمسة أو سق فان باعه فالثمن فائدة والفرق انه متولد عن الارض والبذر كتولد السخال عن الماشية

(٢) ".

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٢/١٨

(٢) الذخيرة، ١٨/٣

" بمنزلة من استهلك سلعة وقفت على الثمن وقال ابن القاسم جناية العبد رضا وقال أشهب لا تكون رضا لأنه قد يفعله غضبا وعلى الأول يستوي القليل والكثير ويعتق إن كان مثله وان جنى اجنبي استوى العمد والخطأ ويفسخ البيع في القتل كفوات المبيع المعين والقيمة للبائع قلت أو كثرت لأنه على ملكه ويأخذ جناية دون النفس ويخير المشتري بين القبول بجميع الثمن أو الرد وقال ابن حبيب إن رضيه المشترى كانت له الجناية إذا جنى الأجنبي كأنه لم يزل منعقدا وفي الجواهر هذا أذا كان الخيار للبائع فإن كان للمشتري وجنى البائع عمدا فتلف المبيع ضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة لأن له الأخذ بالتعدي وإن لم يتلف كان للمشتري أن يغرم البائع قيمة الجناية ويأخذه معيبا وإن كانت الجناية خطأ وأتت على النفس أو دونها خير المشتري بين أخذه ناقصا ولا شيء له أو الرد فإن كانت الجناية من المشتري والخيار للبائع عمدا أو خطأ خير البائع بين أخذه بحكم الغرامة وامضاء البيع لأن الخيار له والخيار للمشتري فإن جنى عمدا فقد تقدم الخلاف فإن كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله وقال سحنون بل القيمة وأجرى ابن محرز هذا الخلاف على الخلاف فيمن استهلك سلعة وقفت على ثمن هل يضمن ثمنها أو قيمتها (فرع) في **الجواهر الغلة أيام** الخيار للبائع بالضمان فإن اشترى كبشا وعليه صوف فأمضي البيع فالصوف للمبتاع لأنه مشتري وإن ولدت في مدة الخيار وفسخ البيع رجع مع امه للبائع وإن أمضى فهل يتبع إلا كالخراج لا كالغلة واللبن قولان لابن القاسم وأشهب فعلى قول أشهب يحصل تفرقة بين الأم والولد فهل يفسخ البيع أو يخيران على الجمع قولان نظرا إلى أن هذه التفرقة

---

(١) ".

" بقيمة العيب فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب بعد التأبير فكالمشتري بغير ثمرة يجد العيب بعد كما تقدم فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب وقد طابت فكالمشتري بغير ثمرة ثم يجد العيب عند الطيب كما تقدم فإن اشتراها بثمرة مأبورة فوجد العيب قبل الطيب ردها بثمرها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب فإن جذ الثمرة قبل وجد أن العيب خير بين الرد وما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب كجذه قبل الإبار فإن اشتراها وفيها ثمرة مأبورة فيجد العيب بعد الطيب ردها بثمنها عند ابن القاسم ويرجع بالسقي والعلاج ولم يمضها إذا فاتت بما ينوبها من الثمن كما أمضاها في الشفعة وعند سحنون اختلافا من قوله وفرق ابن عبدوس بين المسألتين وقال أشهب إن جذت فهي غلة فيتحصل

---

(١) الذخيرة، ٤٤/٥

فيها أقوال برد معا مطلقا للمبتاع تمضى بما ينوبها من الثمن وإذا قلنا بالثاني أو الثالث ففي حد ذلك ثلاثة أقوال ،لطيب البين الجذاذ ولو ذهبت الثمرة بجائحة ها هنا في هذا الوجه رد ورجع بجميع الثمن فإن اشتراها بثمرة قد طابت ردها بثمرها لأنها مبيعة فإن فاتت فالمكيلة إن عرفت وإلا مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها وقيل يرد قيمته الثمن ويرجع بجميع الثمن فهذه عشرة أوجه والرد بفساد البيع كذلك في جميع الوجوه غير الخيار لأحد المتبايعين وجذاذ الثمرة قبل الإبار أو بعده وقبل الطيب فوت نظائر قال العبدي توخذ الثمرة في خمس مسائل الرد بالعيب والشفيع والمستحق إلا اليسير فإذا يبست فلا يأخذها وكذلك إذا تولدت بعد اليبس أو البيع الفاسد والفلس ما لم تزايل الأصول ابن رشد الغلة للمشتري في هذه الخمس الثمرة وغيرها

---

(١) ".

" (فرع) قال اللخمي له الانتفاع بالدار والحائط زمن المخاصمة حتى يحكم بالفسخ لأنها على ملكه وليس له وطء الجارية ولا لبس الثوب بعد معرفة العيب بخلاف الأولين لأن اللباس ينقص والوطء يعتمد استقرار الملك فإن فعل كان رضا بالعيب وقال مالك في العبد والدابة إن كان البائع والمشتري حاضرين لزمه العيب إن استعمل وخالفه ابن حبيب لأن الغلة بالنفقة فصارت الغلات ثلاث أقسام قسمان متفق عليهما وقسم مختلف فيه فإن علم بالعيب بالدابة في سفره فركب فهل يكون رضا قولان لمالك نظرا لكونه كالمكره بالسفر أم لا وكذلك يجري الخلاف إذا وجد العيب بعد غيبة البائع لأن الرفع للحاكم مما يشق على الناس (فرع) قال ابن يونس إن جهل الصوف بعد فوته حيث يرده رد اللحم بحصتها من الثمن (فرع) في الكتاب إذا انتزعت مال العبد ثم رددته رددت ماله فإن هلك قبل انتزاعك لم يلزمك بجزء من الثمن لأنك لم تشتره بل مال العبد وكذلك هلاك الثمرة بأمر سماوي قبل جذاذها (فرع) في الكتاب إذا نقصت الثوب بلبسك رددت النقص في التدليس وغيره لأنك صونت به مالك

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ٥/٧٨

(٢) الذخيرة، ٥/٧٩

" ياقوتا أو فوجده غيره إنما يجري الخلاف إذا لم يسم البائع أو المشتري شيئا أما إذا سمى فلا يلزم البيع وأما القرط يظهر نحاسا وهو على صفة أقراط الذهب يرد اتفاقا لأنه عين فإن أوهم أحدهما في التسمية ولم يصرح : قال ابن حبيب : له الرد كالتصريح وقيل : لا رد له كعدم التصريح وقال بعض شيوخنا : البيع في سوق الجوهر كالتصريح بالجوهر وله الرد وإلا فلا القسم الثالث من خيار النقيصة : خيار العهدتين وأصل لهذا اللفظ من العهد وهو الإلزام ومنه قوله تعالى ! (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي) ! إي ألزمناه فنسي (أوفوا بعهدي أوف بعهدكم) إي أوفوا لما ألزمتم من طاعتي أوف بما التزمت لكم من المثوبة والميثاق وهو العهد المؤكد باليمين وهو في عرف الفقهاء التزام درك المثمن أو الثمن وفي الجواهر العهدتان صغرى في الزمان وكبرى في الضمان كبرى في الزمان وصغرى في الضمان فالأولى عهدة الثلاث في جم يع الأدواء وما يطرأ على الرقيق بعد الشراء من فوات وغيره فكأن هذه الثلاثة الأيام مضافة إلى ملك البائع ولذلك تكون النفقة ولكسوة عليه إلا **أن الغلة ليست** له وقال بعض المتأخرين له لأن الخراج بالضمان الثانية عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص وخالفنا الأئمة في هاتين العهدتين لانعقاد الإجماع على أن العيب الحادث بعد العقد والقبض لا يوجب خيارا في غير صورة النزاع فكذلك فيها لان الأصل عدم ضمان الإنسان لما يحدث في ملك غيره قال

---

(١) ".

" لسقط الكراء ولا بيع حتى يبين ولا يبين القصارة ويبين الخياطة لأن الناس يكرهون الخياطة السوقية ولأن المبيع بعد التفصيل والخياطة أرخص من الذي يفصل على يده ولا يبين الصبغ إلا أن يبور عليه فيصبغه فإن لم يبن فأصل ابن القاسم في مثل هذا : أنه غش لا يلزم للمشتري وإن حط ذلك وعلى رأي سحنون : هو كذب إن حطه لزمه قال المازري : قول بعض الأشياخ : إنما يحسب الحمولة إذا كان البلد الثاني أغلا وهذا إنما يحسن إذا حمل البائع المتاع عالما بذلك وإذا انفق على الدور والأرضين والنخل والشجر في سقي وغيره وساوى **الإنفاق الغلة أو** زادت جاز البيع مرابحة ولا يحسب فاضل الإنفاق في راس المال ولا يحسبه له ربح وأخذ لبن الماشية لا يمنع البيع مرابحة إذا لم يتغير سوقها ولا بدنها ولا يتبع في الولادة حتى يلين . تنبيه : مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب وما له ربح وما لا ربح له إنما هو عرف التجارة وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك ووقع لفظ المرابحة في تصانيفهم في مقتضيات

---

(١) الذخيرة، ٥/١١٤

الألفاظ عرفا ويلزم على هذا أمران : أحدهما أن البلد إذا لم يكن فيه عرف وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن وبأي شيء هو مقابل من المبيع وثانيهما : أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل أن تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف فاعلم ذلك .

فرع في الجواهر : تشترط معرفة المبتاع بما اشترى به أو قامت به عليه فإن جهله عند العقد بطل .

---

(١) ".

"

فرع في الكتاب : إذا رقم على متاع وزنه واشتراه فلا يبعه مرابحة على ما رقم قال ابن يونس : يريد رقمه بوصفه لأنه خديعة فإذا علم المشتري خير بين أخذها بجميع الثمن وردها فإن فاتت بالأقل من القيمة أو الثمن فإن اشترى جملة ثياب فرقم على كل ثوب ما وضعه وباع منها واحدا مرابحة ولم يبين ولم يفت خير المشتري بين الرد والتمسك بجميع الثمن فإن رد فللبائع إلزامه إياه بما يقع عليه من جملة الثمن وما قابل ذلك من الربح فإن فات وأبى المشتري التماسك وأبى البائع أن يضرب بالعقد فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها إلا أن تزيد على الثمن فلا يزداد وأقل من الثمن وحصته من الربح فلا ينقص وقال ابن عبدوس إن لم تفت ليس للبائع إلزامه إياها بما يقع عليها من الثمن لأنه لم يتناوله العقد إلا أن يرضى ولا الجملة يزاد فيها وإن فاتت فعليه القيمة إلا أن يتماسك ببيعه الأول .

فرع في الكتاب : إذا كتب على السلعة أكثر من ثمنها وباعها بكتابتها ولم يقل شيئا شدد مالك فيه الكراهة خشية الخديعة قال ابن يونس : قيل : معناه : باعها مساومة بأقل مما كتب أو مرابحة بالثمن الصحيح فإن كانت قائمة خير بين أخذها بذلك أو ردها فإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن .

فرع في الكتاب : عليه أن يبين العيب دون الغلة لأنها له بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبينه لأن الأغراض تختلف فيه

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ١٦٣/٥

(٢) الذخيرة، ١٦٥/٥

" قال ابن يونس : إن دفع له موضعا يني فيه رحا بغلة يوم في الشهر **: الغلة للعامل** وعليه أجرة المثل لجهالة الاجرة ويخير بين قلع البناء واعطائه قيمته مقلوعا قاله ابن القاسم لأنه استحق الهدم وقال يحيى بن يحيى : بل قائما لأنه وضعه بإذنه بخلاف الاستحقاق وقيل : للباني قيمة ما دخل من خشب وآجر وجص يوم وضعه فيها لأن وضعه كتسليم رب الأرض له وله أجرة عمله في ذلك والغلة لرب الأصل ويرد في الطعام مثل كيله فإن جهل الكيل فقيمة ذلك المقدار دون قدره حذرا من الطعام متفاضلا

فرع في الكتاب : يمتنع تعليم العبد الكتابة سنة بنصفه لعجزه عن قبض نصيبه قبل السنة وقد يموت فيذهب العمل باطلا ويجوز على تعليمه الخياطة بما يخيطه مدة التعليم لأنه متعارف عادة قال صاحب النكت : إذا نزل الأول فله أجرة مثله والعبد لسيده إن جعله له بصفته بعد السنة وإن جعله له الآن امتنع أيضا وإن فات العبد منهما وعلى المعلم نصف قيمته للآخر وعلى الآخر نصف قيمة تعليمه قال بعض الشيوخ : إذا دفعه له يلعمله سنة فمات في نصف السنة فربما كان أجر التعليم في النصف الأول الثلثين لأن تعليمه أشق وأجر عمله الثلث لضعف صنعته في النصف الأول وفي النصف الثاني الثلثين لقوتهما فحينئذ يسقط من أجرة المثل نصفها ويكمل له الثاني وعلى هذا التقدير يعمل وإن استأجر العبد على حمل الطعام إلى بلد بنصفه ولم يشترط قبضه الآن ولا في البلد : فعلى مذهب ابن القاسم : هو على الفساد

---

(١) ".

" الجميع قال ابن يونس قال أصبغ يجوز الاشتراط قبل الإزهاء في الثلث إذا كانت تطيب قبل مدة الكراء ليلا تكون صفقة مستقلة وإلا فلا والقيمة المتقدمة إنما هي إذا كان الثمن لم يخلق أما المأبور فيقوم يوم عقد الكراء إذا طابت من إسقاط المؤنة وجاز هذا لدفع الضرر عن المشتري بدخول الآخر عليه للإصلاح كما في العرية فإن أكرى الدار سنين والثمرة في بعضها تبع وفي تعضها ليست تبعا امتنع ولو اكترى دورا في عقد اعتبرت كل دار على حيالها فلو كان المجموع تبعا وفي المجموع ما هو غير تبع امتنع للخروج عن سنة العرية لعدم العلة قال ابن بشير في نظائره من اكترى دارا فيها شجرة طابت فذلك جائز قلت أو كثرت أو لم تطب جاز بأربعة شروط أن تكون ثلث الكراء فأقل وأن يشترط جملتها نفيا للغرر وأن يكون طيبها قبل انقضاء المدة حتى لا تكون **مستغلة** وأن يكون القصد باشتراطها رفع الضرر في التصرف عليه

---

(١) الذخيرة، ٥/٣٨٤

فرع في الكتاب يجوز اشتراط الزرع القليل إذا لم يطب ولم يبلغ الثلث لقلة الضرر

فرع قال ابن يونس إذا أكرى دارا سنة واشترط نخلة دون الثلث قال يحيى ابن عمر إذا انهدمت في نصف السنة وقد طابت الثمرة وقيمتها يومئذ من قيمة ما سكن الثلث أدنى فهي له أو أكثر فلرب الدار وفسد فيها البيع

---

(١) ".

" عن التحديد قولان ويمتنع ان يكون الشجر **أو الغلة بينهما** دون الأصل قال ابن بشير في نظائره يشترط أمران ان تكون الأرض بينهما مع ما فيها لئلا ينتفع العامل بالأرض مدة غير محصورة وان يكون الانتهاء الإطعام أو دونه دون ما فوقه ٢ الباب الثاني في أحكامها قال ابن يونس المغارسة ان يعطيه أرضه يغرسها نوعا أو أنواعا من الشجر يسميها فاذا بلغت حدا سماه في ارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما على جزء معلوم ويمتنع التحديد كما بعد الإثمار لأن العامل يكون نصف الثمرة له إلى ذلك الحد فقد آجر نفسه بثمرة لم يبد صلاحها وبنصف الأرض وما ينبت فيها قال ابن حبيب ان سكتا عن ذكر الحد جاز ويكون الى الكمال التام وقال ابن القاسم هو فاسد حتى يبينا حدا ولو سميا سنين جاز إذا كانت الأرض مأمونة النبات ولا يتم الشجر قبلها وان اشترطا ان كل نخلة تنبت له فيها حق ولا شيء له فيها لا تنبت وعلى أنه إن شاء ترك وشرطا حدا معلوما جاز قال ابن القاسم اذا قلت استأجرتك لتغرسها كذا وكذا نخلة فان نبتت فهي بيني وبينك فهو جعل لا اجارة وله الترك إن شاء وعن مالك تمتنع المغارسة الى أجل لأنها في معنى الجعل قال مطرف انما يجوز الأجل اذا قال اغرسها شجر كذا ولك نصفها الحد الذي سمياه على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة لأنها اجارة

---

(٢) ".

"

فرع – في المقدمات حيث قلنا بفسادها فان لم يجعل له جزءا من الأصل بل الثمرة بينهما أو الشجر دون موضعها فهل يجعل كالكراء الفاسد أو الأجرة الفاسدة قولان مبنيان على أن المغروس على ملك

---

(١) الذخيرة، ٤٩٢/٥

(٢) الذخيرة، ١٣٩/٦

الغارس فيكون كراء فاسدا أو ملك رب الأرض فتكون إجارة فاسدة والأول لابن القاسم فان جعل له جزءا من الأرض مع الفساد كالمغارسة الى أجل بعد الإطعام فثلاثة أقوال اجارة فاسدة على رب الأرض قيمة غرسه يوم وضعه في أرضه وأجرة مثله في العمل **وجميع الغلة له** قاله سحنون بناء على أن الغرس على ملك رب الأرض كأنه استأجره على غرسها بنصفها وقيل بيع فاسد في نصف الأرض وقد فات بالغرس فعلى الغارس قيمته يوم غرسه وكراء المثل في النصف الآخر الفاسد يوم أخذها أو يوم الغرس فيها أو يوم الفوت على الخلاف في ذلك ويقلع الغارس غرسه الا الا أن تأخذه بقيمته مقلوعا وروى يحيى لك أخذه بقيمته – قائما لوجود الإذن في الموضع – **وجميع الغلة للغارس** وهو على أن الغرس على ملك الغارس وقيل بيع فاسد في نصف الأرض فات بالغرس على الغارس قيمته يوم غرسه واجارة فاسدة في النصف الآخر عليك فيه قيمته مقلوعا يوم وضعه وأجرة مثله في عمله إلى وقت الحكم وقيل يكون عليك نصف قيمة الغرس قائما يوم الحكم فيه لأجل سقيه وعلاجه قاله ابن القاسم وقيل عليك للغارس نصف غرسه يوم بلغ وأجرته من يومئذ إلى يوم الحكم قاله ابن حبيب والغلة بينهما في جميع ذلك على شرطها والصحيح الأول عليك القيمة فيه مقلوعا وأجرة العمل إلى يوم الحكم

". (١)

"

فرع – قال صاحب النوادر ولا تكون المغارسة فيما يزرع سنة بل في الأصول الثابتة وتمتنع الى أجل لأنها في معنى الجعل بل للإثمار أو قبله

فرع – قال اذا بطلت الشجرة بعد تمامها في المغارسة الفاسدة قبل أن ينظر بينهما قال عبد الملك ومطرف لا شيء له من قيمة ما عمل ولا رد ما أنفق لأنه لم يخرج من يده شيء ليعوض عنه وانما انفق ليأخذه من الثمرة وقد ذهبت **وتمضي الغلة لمن** اغتلها قبل ذهاب الشجر اغلالها جميعا أو الغارس ولا ينظر بينهما في شيء إذا ذهب الغرس الذي تعاملا عليه وفات موضع تصحيحه بالقيمة وقال أصبغ يعطى قيمة عمله يوم تم كشرائه بثمن فاسد فتفوت والغلة كلها لرب الأرض قال والأول أحب الي وانما يصح قول أصبغ إذا اعطاه نصف الأرض عوضا عن غرسه النصف الآخر قال ابن القاسم اذا فسدت بعدم ذكر حد تنتهي اليه أو حد معلوم – الى حد الإثمار دونه وفات فالغرس بينهما نصفان ويلزم العامل نصف الأرض

---

(١) الذخيرة، ١٤١/٦

بقيمتها يوم قبضها براحا لأنه اشتراها شراء فاسدا فأفاتها بالغرس فان اغتلها زمانا طويلا فما اغتل في نصفه الذي الزمناه قيمته لا كراء عليه فيه والنصف الآخر كأنك أكريته بثمرة لم يبد صلاحها وترد أنت الثمرة التي قبضت الى العامل وتأخذ منه كراء حاليا يوم اغتلها وهو خلاف قول ابن حبيب قال سحنون بل غلة جميع الأرض لربها يردها العامل وله

". (١)

" قيمة غرسه وأجرة عمله ولو جعلت له الثمرة كان بيعها قبل بدو صلاحها قال ابن القاسم لو أخذها بحد معلوم على أن يعمل لك في نصفك سنين معلومة بعد القسم عملا مضمونا عاش أو مات وهو عمل معروف جاز وان كان عمله بيده امتنع للخطر قال سحنون هو خطأ لأنه جعل وبيع والذي أنكره أجازه ابن حبيب قال ابن القاسم فان وقع على ما ذكرنا من الفساد واغتل الشجر زمانا وبطل الغرس لم يبطل ما لزمه من نصف قيمة الأرض يوم القبض وله غلة جميع الشجرة وعليه قيمة كراء نصف الأرض من يوم اغتلها وله عليك قيمة عمله في نصفك الى أن يبلغ الحد المشترط فلا أجرة له كالجعل وقال سحنون الغلة كلها لك ويرد ما أخذ منها وله أجرة مثله

فرع – قال قال ابن القاسم أعرت أرضك عشر سنين للغرس ويسلم اليك بعد المدة بغرسها ويغتلها هو في المدة يمتنع للجهل بحال المال وجوزه أشهب كالبنيان اذا سمي مقدار الشجر

فرع – قال قال أصبغ اذا اشترط مع غرس الشجر بناء جدار حوله أو حفر سياج وكان يخاف ألا يتم الغرس الا بذلك لكثرة المواشي ويكون جميع ذلك بينهما جاز أو لا يخاف ذلك ومئونة المشترط يسيرة جاز أيضا والا امتنع

فرع – قال قال أصبغ اذا غرس النصف قبل عجز قبل التمام أو غاب فأقمت من

". (٢)

" التمام فإن شرطت ان عليه اصلاحها ما بقي امتنع للغرر فإن فات بالبناء فعليه نصف قيمة الأرض بغير شرط وله عليك نصف قيمة ما بني وأصلح ويبطل الشرط وتصير الرحى بينكما وعليكما اصلاحها فإن

---

(١) الذخيرة، ٦/١٤٢

(٢) الذخيرة، ٦/١٤٣

لم يعثر على ذلك حتى طحنا زمانا فهي بينهما من يوم طحنت وان ولي هو الطحين فيها للناس **فله الغلة وعليه** كراء نصفها وتاتنفان في أمرها ما احببتما فلو كانت المرمة من عندك فهو سواء وان كنت العامل فيها **فلك الغلة وعليك** كراء نصفها له وقال غيره اذا لم يصف البناء وفات بالبناء أو بما في فسخه ضرر يكون بينكما ولك قيمة نصف أرضك وعليك له نصف قيمة ما عمل وبنى وتبقى بينكما على ما هي عليه يومئذ فرغت ام لا لأنها مجاعلة فاسدة ولو شرطتما **ان الغلة بينكما** دون الرحى وفات لا يكون له في الرحى ولا في البناء ولا في الأرض شيء لأنه لم تقع المبايعة في شيء من الأصل وانما اشترى منه ماءه وما يدخل من الكسب فالرحى بما فيها لك وعليك قيمة البناء وما وضع فيها بقيمته يوم تم

". (١)

" السلم إلى حد العلو فإن كان عليه علو آخر فعلى صاحب العلو الأوسط بناء السلم من حد العلو إلى سقف الذي عليه علو الآخر لأن الأسفل أبدا عليه الحمل والتمكين من منافع العلو

فرع – قال ومن له اجراء ماء على سطح غيره فالنفقة في السطح على مالكه دون صاحب المجرى لأن عليه التمكين وسقف السفل لصاحب السفل ولصاحب العلو الانتفاع به وليس لصاحب العلو الزيادة في البنيان وله رفعه

فرع – قال يجوز بيع حق الهواء لإخراج الأجنحة من غير أصل يعتمده البناء

فرع – قال حق المسيل ومجرى الماء وحق الممر وكل حق مقصود على التأبيد لأنه ملك

فرع – قال إذا انهدمت الرحى فأقمتها وامتنع الباقون فالغلة كلها لك عند ابن القاسم وعليك أجرة انصبائهم جزافا وقال عبد **الملك الغلة بينكم** ولك من أنصبائهم ما انفقته لأنك تنتفع بملكهم عامرا وقال ابن وهب أنت شريك بما زاد عملك على جزئك المتقدم في غلة الرحى ولك أجرة ما أقمت في حصص أصحابك بأن تقوم الرحى غير معمولة فيقال عشرة وبعد العمل خمسة عشر فلك **ثلث الغلة والباقي** بينكم وعلى الذي لم يعمل ما ينوبه من الأجرة للعمل

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ١٤٥/٦

(٢) الذخيرة، ١٨٦/٦

" قبل العمل حتى يعطي حصته من النفقة قال ابن نافع قال مالك يعطيه حصته من النفقة يوم انفق وإنما أقول قدر قيمة العمل فيقوم يوم يقوم وقد بلي لأنه من اليوم تملكها فلا يحسب عليه جديدا لئلا يؤخذ منه ثمن ما انتفع به غيره وفي المسئلة أربعة أقوال قول انهارت البئر أو نقصت لمريد الاصلاح الاصلاح وهو أحق بالماء حتى - يعطيه شريكه حصته فان كانا شريكين فيما يسقى من نخل أو كرم خير الممتنع بين العمل والبيع والمقاسمة في الأصل فيعمل من أراد أن يكون له الماء كله حتى يعطيه الآخر حصته من النفقة وقيل ان كانا شريكين فيما يسقى به لم يخير الممتنع بين العمل والبيع كصاحب السفل والحائط بين الرجلين إلا أن يكون بئر لا حياة عليه وقيل إنما يؤمر بالعمل إذا لم يخرب البئر اما الخراب فلا وقيل إن كانت من الزرع لا تنقسم - وقد زرعاها جبر الممتنع على البيع لتعذر القسمة وان لم تكن مزروعة وفيها نخل لا ثمر فيها حتى تجوز قسمتها خير بين القيمة والبيع والعمل وان كان النخل منقسما ولم تبق الشركة إلا في غيرها فيحتمل أن يكون هو المراد بقوله لا يجبر على العمل بل يعمل صاحبه وهو أحق بما زاد الماء لعدم الشركة في الأصول فلا يكلف بيع أصوله لشركتهما في البئر وظاهر كلام سحنون أنهما سواء ويخير بين العمل والبيع كالسفل والعلو والحائط بينهما وقد اختلف في الرحى تنهد فيقال للأبي إما أن تبني أو تبيع فلو عمل أحدهما واغتل غلة كثيرة قال ابن شعبان للعامل من الغلة بقدر ما انفق وما كان له قبل أن ينفق والبقية للآخر وعن ابن القاسم الغلة كلها للمنفق حتى يدفع قيمة ما عمل كالبئر يغور ماؤها وعنه يستوفي من الغلة نفقته ثم يكون بينهما واختار عيسى ان الغلة كلها للعامل وعليه كراء

". (١)

"

فرع - في الكتاب إذا تصدقت على رجل بدراهم وجعلتها على يد غيره والمعطى حاضر عالم جائز الأمر ولم يقم ولم يقبض حتى مت نفذت إن لم تنه الذي هي على يديه عن دفعها إليه إلا بأمرك لأن قبض الغير حوز له فان قلت للغير ذلك فلورثتك لأنه حوز لك لأنه حينئذ وان دفعت مالا يفرق في الفقراء أو في سبيل الله وقد قبل انفاذه وقد أشهدت نفذت من رأس المال لاستقلال الحوز وان لم تشهد فالباقي منه لورثتك لعدم الحوز ولو فرق الباقي بعد موتك ضمنه لورثتك قال ابن يونس إذا جعل الحبس على يد رجل والمحبس عليهم كبار جاز لأنك حوزته لهم

---

(١) الذخيرة، ١٩٤/٦

فرع – قال ابن يونس إذا وهبت نصف عبدك فحوزه ان يخدمه يوما ويخدمك يوما **وعبد الغلة تؤجرانه** جميعا **وتقتسمان الغلة فان** وهبت شقصا لك فيه لا يبقى بيدك منه شيء بل جميعه إما بيد الشريك أو بيد المعطى أو بأيديهما تحقيقا للحوز وان سلمت نصيبك واكتريت نصيب شريكك بطلت الهبة لعدم الحوز باستيلائك من غير ضرورة بخلاف بقائك شريكا لأنه ضرورة

فرع – قال إذا وهبته ميراثك في قرية مشاعا فعمل فيها بقدر حصته فهو حوز قاله ابن القاسم وقال في امرأة تصدقت على زوجها بميراثها من دار مشاعا فبنى في ناحية منها وسكن بغير مقاسمة بطلت إلا أن يصالحه الشركاء فيبقون بناحية وهو بناحية لأنه لم يحز نصيبه كما وهبته مشاعا قال أصبغ إلا الموضع الذي بنى فيه صح الحوز فيه قال محمد ان لم يكن بنى للمرأة فيها شيئا فهو حوز لخروجها

". (١)

" بالمقاسمة أو بحوز أجنبي لهم أو يسلفها جميعها للموهوب وفرق في كتاب محمد بين العبد فأجاز بقاء أيديهما عليه **ويقتسمان الغلة وبين** الدار لتصور القسمة فيها وعنه أيضا التسوية في جواز أيديهما كما يقبض في البيع وعنه التسوية بينهما في البطلان مع بقاء أيديهما لعدم رفع يد الواهب وان عمرا كالشريكين وتصرفا كذلك مع بقاء أيديهما

فرع – قال قال في الكتاب إذا وهب الدار الغائبة ولم يقبضها الموهوب بطلت وان لم يفرط ومقتضاه أنه لا يراعى في عدم الحوز التفريط وكذلك قوله إذا أبى أن يدفعها له فخاصمه فلم يحكم له حتى مات أنها تبطل وقوله إذا وقفها السلطان حتى ينظر في حججهم فمات الواهب فهي للموهوب إذا أثبت الهبة وفي كتاب ابن حبيب لا ينفعه الإيقاف حتى يحكم له في حياته وهو مخالف للكتاب وقال عبد الملك إذا لم يفرط في الصدقة صحت وقع القبض قبل الموت أو بعده علم بها الموهوب أم لا لانتفاء التهمة وعدم التفريط وقال أصبغ إذا لم يقبضها وأعجله الموت بطلت والقولان لمالك قال اللخمي إذا كنتما بمصر فوهبك أرضه بإفريقية فقلت قبلت لم يكن حوزا وان لم يفرط في الخروج وقال أشهب ان لم يفرط في الخروج حتى مات الواهب فهو حوز ويحمل قول ابن القاسم في الأرض على أنه لو خرج لادرك ولو كان وصولها يكون قبل الحرث لم يضره لأنها لو كانت حاضرة لكان حوزها بالقول بخلاف الدار

---

(١) الذخيرة، ٦/٢٣٨

فرع – في الجواهر قال ابن القاسم إذا تصدقت بصداقها على زوجها أعطته كتابها فقبله ثم سخطه بعد أيام فرد عليها الكتاب فقبلته بشهادة فلا شيء لها عليه لأنها عطية لم يقبضها أو قبله ثم ندمت فجددد لها كتابا حالا أو الى موته فان لم تقبضه في صحته فهو باطل لأنها هبة مستأنفة قال ابن القاسم ولو سألها في

---

(١) ".

" بل تصدق بالغلة عمرا أو أجلا فله شراء ذلك قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك واحتج بالحديث وجوابه المعارضة بالحديث الآخر في شراء العرية وان جعلت الثمرة أو الخدمة إلى أجل والرقبة بعده لآخر فلا يجوز شراؤك ويجوز لمن له مرجع الأصل ولورثته لأنه لم يتصدق ويجوز **لصاحب الغلة شراء** الأصل ممن جعل له – قاله مالك قال اللخمي المشهور أن النهي عن شراء الصدقة على الندب والكراهة وقال الداودي حرام فعلى الأول إذا نزل مضى وعلى الثاني يفسخ وألحق مالك الزكاة الواجبة بالتطوع واختلف في الاجزاء إذا فعل قال وأرى الإجزاء

فرع – في الكتاب تصدقت عليه بحائطك أو وهبته وتنازعتما في الثمرة فإن لم تؤبر يوم الصدقة فهي للمعطى تبعا وإلا فلك البيع ولا يمين عليك لأنه لم يحقق الدعوى في الثمرة ويحوز الرقاب والسقي عليك لأجل ثمرتك ويتولى ذلك هو حتى يتم الحوز قال ابن يونس لو حقق الدعوى لحلفت

فرع – في الكتاب وهب النخل واستثنى الثمرة عشر سنين فإن كان الموهوب يسقيها بمائه امتنح للغرر في بذل المال في السقي وفيما لا يعلم حصوله كمن وهب فرسه ليغزو عليه سنين ونفقته على الموهوب ثم هو له بعد ذلك واشترط عليه عدم البيع ولو كانت النخل بيدك تسقيها وتقوم عليها جاز كأنك وهبتها بعد

---

(٢) ".

" **الغلة أما** إن كان الحبس سكنى فهو أبين في سقوط الماضي ولو جعل الماضي لغيرها مدة التزويج لم يكن لها شيء

---

(١) الذخيرة، ٦/٢٥٣

(٢) الذخيرة، ٦/٢٦١

فرع – في الكتاب إذا حبس في المرض دارا على ولده وولد ولده والثلث يحملها ومات وترك أما وإمرأة قسم بينهن على عدد الولد وولد الولد فما صار لولد الولد نفذ لهم في الحبس وما صار للأعيان بينهم وبين الأم والزوجة على الفرائض موقوفا بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان توفية بقاعدة الميراث وصيغة الحبس فتخلص الدار كلها لولد الولد حبسا توفية بالحبس ولو ماتت الأم والمرأة فما بأيديهما لورثتهما وكذلك يورث يقع ذلك عن وارثهما ابدا ما بقي أحد من ولد الأعيان فإن مات أحد من ولد الأعيان قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد كأنه لم يكن موجودا ثم تدخل الأم والمرأة وورثة من هلك من ولد الأعيان في الذي أصاب ولد الأعيان من ذلك على فرائض الله تعالى فإن هلكت الأم أو المرأة أو هلكا دخل ورثتهما في نصيبهما ما دام أحد من ولد الأعيان فإذا انقرضت الأم والمرأة أولا دخل ورثتهما مكانهما لأنه حق لهما فإن انقرض أحد ولد الأعيان بعد ذلك قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد ورجع من ورث ذلك المالك من ولد الأعيان وورثة الزوجة وورثة الأم في الذي أصاب ولد الأعيان لاشتراكهم في أصل الميراث فيكون بينهم على القرائض فإن مات ورثة الزوجة والأم وبقي ورثة ورثتهم دخل في ذلك ورثة ورثتهم ومن ورث من هلك من ولد الأعيان أبدا ما بقي من ولد الأعيان أحد بحال ما وصفنا فإن انقرض ولد الاعيان وولد الولد رجعت حبسا على أقرب الناس بالمحبس توفية بمقصده في الحبس قال ابن يونس قال سحنون قل من يعرف هذه المسألة لصعوبتها وقد وقعت في أكثر الكتب خطأ لدقة معانيها وتقريرها أنه حبس على غير وارث

". (١)

" فعل الصحيح إلا ما حيز قبل الموت والفلس قال ابن يونس إذا تصدق على ولده الصغير فحوزه له حوز إلا أن يسكن في الدار أو جلها حتى مات فيبطل جميعها لعدم الحوز باستيفائه المنفعة ولو سكن أقل الدار الكبيرة وأكرى لهم باقيها نفذ الجميع لأن الأقل تبع للأكثر وقد حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما وسكنا منزلا حتى ماتا فنفذ الجميع ولا تكفي الشهادة في المرض أنهم حازوا بل حتى تعاين الحوز لأن الاعتراف بالشيء إنما يقوم مقام الشيء في حق المقر خاصة وهو ههنا متعلق بالوارث وكذلك الهبة والصدقة والرهون وقال أشهب إذا كان يخرج الأسلحة وغيرها ثم ترد إليه بعد الرجوع فيعلف الخيل من عنده وترم السلاح وينتفع بذلك في حوائجه ويعيره لإخوانه ثم يموت فهو ميراث لأنه حائز لمنافعه وليس

(١) الذخيرة، ٣٠٥/٦

تفريق الغلة كالسلاح لأن أصل النخل بيده ولم يخرج قط قال ابن عبد الحكم ان جعلها بيد غيره يحوزها ويدفع غلتها لـلـواقف يلي تفريقها جاز وأباه ابن القاسم واشهب لبقاء يده قال مالك إن حبس على من يحوز لنفسه ولم يحز حتى مرض الواقف امتنع الحوز للحجر وإن مات فهو ميراث وكذلك سائر النحل قال مالك إذا حبس دارا أو غيرها في السبيل وجعل رجلا يليها يكرى ويرم وينفق في السبيل ثم أكراها من ذلك الرجل ونفذ الكراء هو ميراث لأن إجارته له استيلاء يمنع الحوز عنه وكذلك لو حبسها على ولده ثم أكراها منهم بكراء يدفعه إليهم أو يعمل في الحائط مساقاة فذلك يبطله قال مالك فإن حبس فرسا على رجل في سبيل الله فأقره عنده ليعلفه له ويقوم عليه حتى يغزو وأشهد على ذلك وأمكنه من قبضه فتركه كذلك حتى مات المعطي نفذ لأنه كان وكيله فيده يده قال محمد ولا يصلح هذا إلا في مثل الفرس والسلاح وما لا غلة له قال مالك إذا حيز عنه بعد سكناه زمانا طويلا ثم رجع فسكنه بكراء نفذ إن كانت الحيازة

". (١)

" إليه بعد قبضه ويختلف إذا لم يأت وقت لجهاد وطلب الغزاة حتى مات هل يبطل أم لا ولو كان يركب الدابة إذا عادت إليه ليروضها لم يفسد حبسه أو يركبها – كما يفعل الملاك بطل حبسه وقراءة الكتب إذا عادت إليه – خفيف وما اختلف هل يصح بقاء يده عليه – وهو ما على غير معين والمراد غلاته – كالثمار والحوانيت وعبيد الخراج وهذا الصنف أربعة أصناف فإن أخرجه من يده وأقام لحوزه وأنفاذ غلاته غيره صح وإن بقي في يده – ولم يعلم انفاذ غلاته بطل وعن مالك النفوذ – وهو المختار – لوجود الحوز بيد الغير فهذه أربعة أصناف

فرع – في الجواهر إذا صرف منفعته في مصلحتها ففي كون ذلك حوزا إن وليه ثالثها في الكتاب الفرق بين إخراج الغلة كالثمرة وكراء الأرض فيبطل وبين إخراج العين نفسها كالفرس والسلاح يقاتل بهما ثم يرجعان إليه فيصح

فرع – قال صاحب المقدمات إن امتنع المحبس من الحوز جبر عليه ولا يبطل بالتأخير ما لم يمت أو لتراخي المحبس عليه في القبض حتى يفوته المحبس نظائر قال العبدي يتبع الأقل الأكثر في إحدى عشرة مسألة إذا سكن أقل الحبس أو الهبة صح الجميع وإذا استويا صح في غير المسكون وإذا اجتمع الضأن والمعز أخرج من الأكثر في زكاة الإبل من غالب غنم البلد ضأنا كان أو معزا أو السقي والنضح يزكى

---

(١) الذخيرة، ٦/٣١٩

على الغالب وإذا أدار بعض ماله حكم للغالب في زكاة التجارة وزكاة الفطر من غالب عيش البلد والبياض في

---

(١) ".

"

فرع – قال الولاية فيه لمن شرطه الحاكم فإن لم يول ولاه الحاكم ضبطا لمصلحة الوقف ولا يتولاه هو بنفسه لأنه مناف للحوز قال (ش) و (ح) يجوز أن يشترطه لنفسه لأنه ماله يخرجه من يده كيف يشاء فإن لم يشترط فالحاكم وقال أحمد له أن يشترطه لنفسه لأن الحوز عندهما ليس شرطا فإن لم يشترطه قال أحمد للموقوف عليه كان عدلا أم لا لأنه ملكه إذا كان معينا وإلا فالحاكم والعدالة شرط في المباشر حينئذ لنا أن الحوز شرط كما تقدم والنظر لنفسه وإن شرط ذلك لنفسه في الحبس فكذلك – قاله ابن القسم وأشهب فإن جعله بيد غيره يجوز له ويجمع غلته ويدفعها للواقف يفرقها أجازه ابن عبد الحكم ومنعه ابن القاسم لبقاء تصرفه ثم يشترط في المتولى الأمانة والكفاية وتتولى العمارة والإجارة وتحصيل الربع وصرفه بعد إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح والبداية بالإصلاح من الريع حفظا لأصل الوقف بل لو شرط خلاف ذلك بطل لأنه خ‍ر‍اف سنة الوقف ولو شرط أن إصلاح الدار على الموقوف عليه امتنع ابتداء لأنها إجارة باجرة مجهولة فإن وقع مضى الوقف وبطل الشرط وأصلح **من الغلة جمعا** بين المصالح وقال محمد يرد الوقف ما لم يقبض لفساده

فرع – قال ان علم بشرط الواقف في الصرف اتبع في المساواة والتفضيل وإلا صرف بالسوية لأنها الأصل وإن جهل أربابه فهو كوقف لم يعين مصرفه وقال (ش) وأحمد يستوي الذكر والأنثى والغني والفقير

---

(٢) ".

" الإمام بحق الله تعالى ولو خرب فأراد غير الواقف إعادته للواقف منعه ولوارثه لأنه تصرف في ملكهم

---

(١) الذخيرة، ٦/٣٢١

(٢) الذخيرة، ٦/٣٢٩

فرع – قال ابن يونس إذا وقف الحيوان وأمضيناه على شرطه له تغيير الوقف إلى ما هو أفضل للعبد ولو نقل الحيوان إلى ما ليس أفضل امتنع لأنا جوزنا النقل مع كونه على خلاف وضع الوقف لأجل ضعف الوقف فيه والمصلحة للأرجح

فرع – قال قال مالك لو حبس عبدين على أمه حياتها فلما حضرته الوفاة أعتق أحدهما امتنع إلا أن تجيزه أمه لان النقل إلى الأفضل جائز ولم يبق إلا حقها فيسقط بالرضى

فرع – قال اللخمي إن كان المراد من الحبس غلاته كالثمار وعبيد الإجارة والحوانيت سوقيت الثمار أو يواجر عليها فما اجتمع قسم أو المراد **غير الغلة كالدار** للسكن والعبد للخدمة والخيل للركوب انتفع بأعيانها في ذلك فإن كانت على معينين ولم تسع لجميعهم وهم مثلاها ولا العشرة استووا فيه الفقير والغني الآباء والأبناء فإن لم تحمل الدار الجميع أكريت **وقسمت الغلة واقترعوا** على السكن ودفع للآخر نصيبه من الكراء فإن كان على العقب أيضا

". (١)

" قال مالك يؤثر الفقير على الغني لأن مقصد الأوقاف سد الخلات والآباء على الأبناء سواء قال ولدي أو ولد ولدي وقال عبد الملك لا يفضل إلا بشرط المحبس لأنه كان يعلم أن منهم الفقير والغني ولم يتعرض لذلك فهو لغو وهو قاصد للتسوية فسوى وعن مالك يستوي الآباء والأبناء غير أنه يفضل ذو العيال بقدر عياله ويسووا الذكر والأنثى قال أشهب إن قال ولدي وولد ولدي لم يقدم أحد لاستوائهم في الذكر وإلا قدم الآباء لاستحقاقهم إذا استوت الحاجة قال والمساواة مطلقا أحسن إلا أن تكون عادة وإذا سكن الجميع ثم استغنى الفقير أو مات بعض العيال أو كثر عيال الآخر أو كبر الصغير فاحتاج إلى مسكن أو غاب أحدهم افترق الجواب قال مالك لا يخرج بالغنى وقال ابن القاسم يخرج ويرجع لعصبة المحبس من الرجال فإن افتقر بعض المحبس عليهم انتزع ورد إليهم قال وهذا الصواب إذا كان الحكم أنه للفقير إلا أن تكون العادة أنه متى سكن أحدهم لم يخرج وإن استغنى وإن مات بعض العيال وفضل مسكن انتزع وإن كثر عيال أحدهم أو بلغ وتأهل لم يخرج له أحد ولم يستأنف القسم وإنما استوى الآباء والأبناء في ابتداء القسم لعدم الاستحقاق بالسبق وههنا تقدم سبق وإن كان أحدهم في ابتداء السكنى قريب الغيبة وقف نصيبه واكري له أو بعيد الغيبة لم يكن له شيء ولا يستأنف القسم إذا قدم ومن غاب بعد القسم على وجه

(١) الذخيرة، ٣٣٢/٦

العود فهو على حقه في مسكنه ويكريه إن أحب أو لينقطع سقط حقه إلا أن يكون ذلك المسكن فاضلا عن جميعهم فيكون على حكم الغلة يقسم كراؤه وله نصيبه من

". (١)

" الكراء وأما الثمار وغلة الحوانيت فحق الحاضر والمسافر والقريب والبعيد والمنتقل سواء لأنه ليست مستمرة ويقصد في أوقات مخصوصة فلم تقدح فيها الغيبة وإن كان حين الحبس انتقل إلى موضع بعيد لم يبعث له شيء لأن المحبس لم يقصده في مجرى العادة إلا أن يقدم فيستأنف له القسم وعند الإجارة اجرته كالثمار وعبد الخدمة كدار السكن ويفارق الدار إذا ضاقت عن جميعهم بأن يوسع في الأيام فإن كانوا ثلاثين فلكل واحد يوم من ثلاثين قال ابن يونس قال ابن القاسم لا يعتبر في الغلة والسكنى كثرة العدد بل أهل الحاجة وفي السكنى كثرة العائلة لأنهم يحتاجون إلى سعة المسكن والمحتاج الغائب أولي من الغني الحاضر بالاجتهاد لأن مبني الأوقاف لسد الخلات ولا يخرج أحد لمن هو أحوج منه ولا الغني للفقير القادم لأن الحوز نوع من التملك ويستوي في الغلة المنتجع والمقيم وإنما سقط السكنى إذا لم يكن فيها فضل قال ابن القاسم ذلك إذا قال على ولدي أو ولد فلان فاما على قوم معينين مسمين ليس على التعقيب فحق المنتجع في السكنى وقسم الغلة على أهل الحاجة والعيال فإن استوت الحاجة أو العيال فعلى العدد الذكر والأنثى سواء

فرع – قال الأبهري إذا رجع الوقف لأقرب الناس بالواقف كان أقربهم مواليه فهو لهم لأن الولاء لحمة كلحمة النسب

فرع – قال مالك إذا حبس على معينين فلا يجوز لهم بيعه إلا من المحبس أو ورثته لأن مرجعه إليه فهو لم يشتر منهم شيئا وإنما دفع لهم شيئا من ماله

". (٢)

" المنفعة بل يملك أن ينتفع بنفسه فقط فلهذه القاعدة لم يجعل له كراء إذا لم يجد مسكنا لأنه لم يوقف للغلة وإنما وقف للانتفاع بالأنفس بالسكنى كالمسجد ينتفع به في الصلاة

---

(١) الذخيرة، ٣٣٣/٦

(٢) الذخيرة، ٣٣٤/٦

فرع – قال اللخمي غلة الحبس ستة أقسام ما نفقته من غلته كان على معين أو مجهول **كديار الغلة والحوانيت** والفنادق فإن كانت للسكنى خير المحبس عليه بين الإصلاح والخروج حتى بكرى بما يصلح به حفظا لأصل الوقف ثم يعود وما نفقته من غلته إن كان على مجهول وعلى المحبس عليه إن كان معينا كالبساتين والإبل والبقر والغنم وما نفقته من غير غلته كان على معين أو مجهول كالخيل لا تؤاجر في النفقة فإن كانت في السبيل فمن ثلث المال وإن لم تكن بيعت واشترى بالثمن عينا من النفقة كالسلاح والدروع وإن كانت حبسا على معين أنفق عليها فإن لم يقبلها على ذلك فلا شيء له وما نفقته تارة من غلته وتارة من غيرها على مجهول أو معين وهو العبيد فإن حبسوا في السبيل ولهم صيغة للسبيل فكالخيل وإن كان المراد **منهم الغلة فمن** غلتهم كانوا في السبيل أو على الفقراء على مجهول أو معين واختلف في المخدم هل ينفق صاحبه عليه لأنه مالك الرقبة أوالمخدم وهو اصوب لأنه منقطع إليه فلو كان بخلافه نهارا ويأوي لسيده ليلا فعلى سيده كالمستأجر قال ولو قيل في النهار على المخدم وعند الايواء على السيد كان وجها وكذلك العبد المحبس على معين للخدمة نفقته عليه وما هو مختلف فيه أن يضرب المحبس أجلا يخدم فيه العبد وينتفع فيه بالفرس فيختلف هل النفقة على المعطي أو على المعطى لأنه الرقبة ههنا فيه على ملك المحبس ولذلك ينبغي الجواب إذا لم يضرب أجلا على القول إنه يعود بعد الموت المحبس عليه ملكا لصاحبه فهو كالمخدم وما لا نفقة

". (١)

" يذكر لما أدخل ذلك فلا شيء لورثته فيه لأن الظاهر في الخلط بالموقف الوقف قال ابن القاسم إن قال هو لورثتي فهو لهم وإلا فلا وإن كثر وقال المغيرة لا تكون وقفا إلا ما لا بال له كالميازيب والقبو وما له بمال فلورثته لأن الأصل عصمة المال عن الخروج واليسير الظاهر الإعراض عنه قال ابن يونس في كتاب محمد ليس لورثته في اليسير شيء أوصى أم لا قال ابن كنانة من سكن مسكنا فبنى فيه ثم مات وصار سكناها لغير ورثته فليس للباني قيمة بناء ولا عمارة وقال مالك إذا عمر بعض أهل الوقف في غير حيزه الذي بيده هو كالأجنبي حقه فيه قال مالك إذا حبس دارا أو أرضا حياته فبنى فيها بيتا أو غرس نخلا ومات فإن صارت الدار لورثة الباني فذلك لهم وإلا قلعوا البناء والنخل إلا أن يعطوا قيمة ذلك مقلوعا قال اللخمي قال ابن القاسم إذا بنى الموقوف عليه ما يرى أنه أراد به الحبس فلا حق له أوصى به أم لا وما يرى

(١) الذخيرة، ٣٤١/٦

أنه لم يرد به الوقف فلورثته قال التونسي لعل ابن القاسم تكلم على عادة عندهم وإلا فالأصل عصمة الأموال وفي المجموعة إذا حبست دارا أو قاعة على قبيل فبنى فيها رجل من القبيل حوانيت وبيوتا للغلة يقاص بعين ما بنى بما نقص من الخراج فيما أنفق فإذا استوفى فالكراء بعد ذلك لجميع أهل الحبس فإن أراد غيره الدخول معه فيما بنى للغلة غرم نصف ما بقي له من حقه ودخل فيكون نصفه في يديه يقاص نفسه من غلته بما غرم حتى يستوفي ثم تكون الغلة بين الجميع كان للقاعة قبل ذلك غلة أم لا قال التونسي ينبغي أن يكون ما قابل القاعة من الكراء للجميع لأن بناءه لا يسقط حقوقهم من الحبس وكراء القاعة إذا كان لها كراء قبل البناء والزائد على كراء القاعة يقاص به نفسه ولم يجعل جميع غلة البناء له ولعل هذه سنة جرت في الأحباس إذا بنى فيها أحد ليغتل أنه يقاصص نفسه بما أنفق ويكون الذي بناه حبسا وأما

". (١)

" إن بنى المسكن فهو أولى بما بنى مما يكفيه للسكنى

فرع – في الكتاب حبس حائطه على رجل حياته وكان يغتله فمات وفيه ثمر فلورثته إن طاب وإلا فلرب الحائط تبع للأصل كالبيع ولو كانوا جماعة يلونه ويسقونه فنصيبه لورثته فلو أبرت ولم تطب فلبقية أصحابه لأن أكثر الكلف بقيت عليهم وإن لم يلوا العمل بل يقسم عليهم الغلة فنصيبه لرب النخل ثم رجع مالك فقال يرد ذلك على من بقي توفية بالوقف وغلة الدار والعبد كالثمرة وأما دار يسكنونها وعبد يخدمهم فنصيب الميت لباقيهم لأن سكناهم وخدمتهم شيء واحد وإن مات أحدهم والثمرة أبرت فحقه ثابت قاله غير واحد من الرواة وقاله المغيرة فيما ينقسم وفيما لا ينقسم لأن التأبير يمنع الثمرة من التبعية ويوجب لها تحققا في نفسها كما في البيع قال صاحب النكت إذا مات أحدهم قبل طيب الثمرة وقد أنفق فلورثته الرجوع بها فإن طابت الثمرة ورجعوا بالأقل من نفقة الميت أو ما ينوبه من الثمرة بعد محاسبته بنفقتهم وكذلك لو حبس عليه خاصة ولو أجيحت لم يكن لورثته شيء وقيل يقوم أصحابه لأن النفقة كالاستحقاق والأول الصحيح ولو مات بعد الطيب فلورثته اتفاقا كانوا يبيعون الثمرة يلونها أم لا إنما الخلاف إذا مات قبل الطيب ولو حبس عليهم مكيلة معلومة فمات أحدهم قبل الطيب رجع للمحبس نصيبه اتفاقا إنما القولان إذا كانت جملة الثمرة لهم قال ابن يونس قال محمد لو ولد لأحدهم ولد بعد الإبار أو قبله فله حقه من الثمرة أو بعد طيبها فلا شيء له في ثمرة العام بل في المستقبل كالمشتري في البيع ولو

(١) الذخيرة، ٣٤٣/٦

" (١) .

" الخمسين وسواء قال خمسهم أو عشرة منهم لأنه لما قال ذلك وهو خمسون فقد أراد الشركة فالهالك والباقي على القسمة فلا يعتق إلا الخمس ولو لم يبق إلا وأحد وعلى هذا القول لو تمت وهي غنم له خمس الأولاد وقاله أشهب فيه في الغلة وابن القاسم يراه قصد اخراج ذلك العدد فلو لم يبق إلا هو اخرجه ويلزم عليه إذا خرج بالأجزاء أقل من ذلك العدد إن يكمل العدد وقد قاله في كتاب العتق قال سحنون إذا أوصى بعشرة من غنمه ومات وهي ثلاثون وصارت بعد موته بأولادها خمسين له خمسها نظرا للتسمية وقاله أشهب وقال ايضا له من الأولاد مثل ما له من الأمهات فيأخذ ثلثها إن حملها الثلث أو ما حمله الثلث وكأن سحنونا أجاب على مذهب أبن القاسم فلما كان لا تكمل إذا انقضت لا يراد إذا زادت قال وفي هذا نظر لأن من وصى بأمه فولدت بعد موت الموصي ولدها له إذا حمله الثلث فكان يجب إن يسهم في إلأمهات فما خرج منها تبعها أولادها لأن ما اخرجه السهم كان هو الموصى به قال أبن يونس وجه قول أبن القاسم المتقدم إذا سمى عشرة فقد قصد العدد فيكون الورثة شركاء للعبيد أو للموصى له بهم فتتعين القرعة وهي تسقط حكم العدد لعدم اتفاق الغنم وإذا لم يبق إلا العدد الذي سمى بطلت الشركة فلا يضر هلاك البعض ولو قال عند موته اثلاث رقيقي احرارا أو إنصافهم عتق ذلك في جملة الثلث وإلا فما حمله الثلث من كل وأحد بالحصاص بغير سهم لأنه عين ذلك وقيل لو قال اثلاثهم لفلان له اثلاثهم بالقرعه لأنك شريك في كل وأحد ومن له جزء في رقيق رجع معينا عند القسم بخلاف العتق لاستوائهم في الوصية فلا يفضل بعضهم على بعض في العتق وفي الوصية لفلان العبد حيث وقع رقيقا فلا يفرق نصيبه بغير منفعه للعبد

" (٢) .

" (فرع) في الكتاب أوصى بدنانير من غله داره أو خمسة أوسق من ثمره والثلث يحمل الدار والحائط فاخذ ذلك عاما ثم بار ذلك اعواما له اخذ نصيبه كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منه شيء اخذ ذلك للاعوأم التي لم ياخذ فيها لأنه حق يتأخر له ولو اكريت الدار أول سنة بعشرة

---

(١) الذخيرة، ٦/٣٤٤

(٢) الذخيرة، ٧/٥٨

دنانير فضاعت إلا دينار فهو له لأن الوصية مقدمة على الميراث **وكذلك الغلة ولو** قال من غلة كل سنة خمسة أو سق أو من كراء الدار كل سنة عشرة لم يأخذ من سنه عن سنه أخرى لم تغل لأن من للتبعيض فقد نص على بعض كل سنه هاهنا بخلاف الأولى ولو اكريت بأقل من عشرة أو غلت أقل من خمسة أوسق لا يرجع بتمام ذلك في عام آخر قال صاحب النكت إذا مات الموصى له نصف السنه له نصف الوصية وكذلك الثلث وغيره على قدر موته وإذا أراد تعجيل عشرته وشاحة الورثة فينبغي إن يكون بحساب ما مضى من السنه ككراء الدور والدواب وإذا لم يحمل الثلث ولم يجيزوا دفعوا له ثلث الميت شائعا لأنه حق الميت ولو جعل ذلك له ولعقبه مؤبدا فهو كالوصية بالحائط للمساكين يقطع في الثلث وإن قال ادفعوا لي بقية الثمرة في العام الأول لئلا يهلك النخل في العأم الثإني نظر السلطان فإن كانت مأمونه لا تخاف أو غير مأمونه حبس قدر ما يخاف عليه من ذلك ويمتنع بيت السلطإن لا يشترط على المشتري حق الموصى له وهو غرر فإن أوصى له بقدر معلوم لم يعينه في جهة جازالبيع إذا كان الورثة أملياء ثقاة وحملوا ذلك قال أبن يونس لو اكروها بالنقد فضاع إلا نصيبه اعطوه له ولو بقي عجلوا له نصيبه ولو إنهدمت بعد ستة اشهر أخذه مما مضى ولو قال من

(١) ".

" ينفق عليه من بقية الثلث بل ينفق عليه حياته حاصص ورثته أهل الوصايا في جميع الثلث بنفقته ما عاش بعد موت الموصي فإن أوصى بعشرين دينارا ولآخر بعشرة ولآخر بدينار كل شهر حياته فكان تعميره يقتضي ثلاثين والثلث اربعون قال أبن نافع ياخذ كل وأحد ثلثي وصيته وينفق على صاحب النفقه ثلثا دينار كل شهر فإن مات قبل الأجل رجع الفاضل لاربأب الوصايا ولو أوصى بنفقه رجل عشر سنين فمات فالفاضل لورثة الموصي كما لو أوصى له حياته ولو أوصى لجماعة بنفقتهم حياتهم وجعل نفقتهم بيد عدل فإن مات بعضهم قبل اجل التعمير رجع الباقي لنفقتهم فإن ماتوا كلهم رجع الباقي لأهل الوصايا فإن استوفيت الوصايا فللورثة وإن نابهم نصف وصاياهم لم تنقص نفقتهم كل شهر قال مالك وكذلك لو أوصى بكل دينار كل شهر فوقع له نصف دينار لأن الميت قصد التوسعة عليه خلافا لأبن نافع قال مالك لو أوصى لخمس أمهات أولاده بعطية كل سنة عشر لكل واحدة بعدد مسمى فمن ماتت رجع نصيبها للورثة دون صواحبها لأن التسمية لا يزاد عليها قال محمد ولو لم يسم رجع لصواحبها كانهم رجل واحد قال أبن

(١) الذخيرة، ١٢٥/٧

القاسم لو وصى بمائة دينار تنفق على رجل منها كل سنة كذا وعليه دين فقال غرماؤه عمروه لنأخذ الفضل لم يجابوا لأن الفضل لورثة الموصي ولو أوصى له بدينار كل شهر ينفق عليه فلهم اخذ الفضل عن نفقته لأنه ماله وقال عبد الملك في الموصي بالنفقة والخدمة والسكنى ففلس إن كان الفضل بينا نحو خمسة دنانير في الشهر فهي وصية بالنفقه وبغيرها فلهم الفضل فإن سمى ما بين ضيق النفقه وسعتها فلا قال التونسي لو أوصى بغلة ثلث حائطه لأوقفت الحائط اذ لا **تختص الغلة بثلث** معين وللورثة قسمة الحائط وايقاف ثلثه كما لو أوصى له بثلثه وقيل يوقف

---

(١) ".

" جميع الحائط وللموصى له بالخدمة حياته بيعها من الورثة لتخلص الرقبة لهم وتجوز اجارتهم له السنين والأمد المأمون دون العشر سنين وإن جازت اجارة العبد عشر سنين لأن الإجارة تبطل هاهنا بموت العبد وبموت المخدم بخلاف اجارة الرقيق تبطل بموته فقط فلغرر اكثر ولو اجرت عبدك بشرط إن مت بطلت الاجارة وفسدت ومقتضى ذلك الفساد هاهنا في القليل لكنه استخف في المأمون من المدة أما إذا أوصى بخدمة عشر سنين لأن الإجارة لا تنتقض بموت غير العبد وإذا أوصى بثمرة حائطه جازت مصالحة الورثة على ذلك وتترك الوصية وإن كان بيع مجهول لأن الحياة مجهولة لأنه تخليص للرقاب فكأنهم اشتروا الرقاب لما كانوا ممنوعين منها فلو أوصى بثمرة سنة واحدة ولم يؤبر أمتنع شراء الثمرة لتمكنهم من بيع الاصل لأن أبن القاسم يجوز في المساقاة بيع الحوائط بالمساقاه قبل التأبير وتبقى الثمرة ملكا لصاحبها وأما قول غيره إنه يمتنع البيع إلا بعد أبار الثمرة سنة فيجوز لهم الشراء هاهنا لتعذر التصرف وإن أبرت وهي سنة واحدة فيمتنع على مذهب أبن القاسم القائل إن شراء اصل فيه ثمرو بطعام ولا تجوز إلا على الجذاذ قال اللخمي إذا أوصى بدينار من داره كل سنة وأكراها الميت سنه بالنقد ليس للموصى له من ذلك شيء لتعلق الوصية بما يكري بعد وإن اكراها بغير النقد دخلت الوصية فيما يقبض من ذلك لتأخره بعد الوصية فإن أكراها الورثة كل شهر بدينار فله من كل دينار نصف سدسه ويسلم الباقي للورثة إن كانوا مأمونين وإلا اخرج الدينار لأن وقف بقيته ضرر على جميعهم وإن اختلفوا هل يكرى بالنقد أو مؤجلا حملا على العادة في تلك الدار فإن عدمت العادة أكريت مشاهرة لأن كراء جميع السنة يحبس فإن اكريت سنه

---

(١) الذخيرة، ١٢٧/٧

فإنهدمت بعد نصفها فله الدينارإن قال يعطى من الغلة كل سنة دينارا أو نصفه إن قال من غلة كل سنة دينار على مراعاة الألفاظ إلا أن

". (١)

" (فرع) في الكتاب استحداث الدين في المرض يرد ما بتل من العتق في المرض ويضر ذلك بالعبد كما يضر به ما تلف وقد قال غير هذا (فرع) قال ابن وهب إذا أوصى بما تلده بقرته هذه أبدا إن كانت حاملا يوم الوصية فهو له وإلا فلا شيء ولو حدث حمل ولربها بيعها لأن الوصية يرجع فيها وقال أشهب بل له ما تلده أبدا وهو اصوب لأنه ظاهر اللفظ قال محمد وهذا إذا لم تكن يوم الوصية حاملا وإلا فليس له إلا حملها وإذا أوصى بصوف غنمه ولبنها لرجل وبها لآخر فالنفقه على صاحب الغلة وله ما كان تأما في الصوف يوم مات وما في ضروعها من اللبن وما في بطونها من ولد وما تلد حياته يريد إذا لم تكن حوامل يوم الوصية وإنما حملت يوم الموت ولو كانت حوامل يوم الوصية لم يكن له غيره إلا أن يوصي بما تلده حياته أو يعلم أنه أراد ذلك قال عبد الملك إذا أوصى بما في بطن أمته أو غنمه أو ثمرة نخله وبوصايا فولدت قبل النظر حوصص بالولد على حسنه وقبحه وقيمته وإلا حوصص بقيمة الأمهات فإن تبين عدم الحمل رد ما وقف على أهل التلف فإن ماتت الأمهات وخفي أمرها وكان الحمل بينا مضى الحصاص على عشر قيمة الأمهات وقيل تباع الأمهات ولا تنتظر ولا تكون أقوى حالا ممن يعتق ما في بطنها ثم يموت فإنها تباع في دينه وإذا أثمرت النخل فينظر كم يسوى المؤجل تبعهما يحاصص بذلك وكذلك يحاصص في

". (٢)

" الموزون لأنها مبادلة بالمكيال المجهول لأن اخذ الشعير يقول لو علمت وصول الشعير لهذه الغاية لم أخذه ولو اقتسما القمح على حدة والشعير على حده جاز بالمجهول والمعلوم وغير الربوي بالحناء يجوز متفاضلا بالمعلوم دون المجهول من الكيل والصنجة للخطر وجاز قسم الصبرة الواحدة بالمعلوم والمجهول لأن قسمهما ليس بيعا بل تمييز حق (فرع) قال وأما المنافع فلا تجوز القرعة فيها عند أبن القاسم ولا

---

(١) الذخيرة، ١٢٨/٧

(٢) الذخيرة، ١٣٤/٧

يجبر من أباها لأن المنافع معدومة فقد لا تحصل فيغظم الغرر بالقرعة بل يتراضيان باستغلال العبد أو الدابة مدة والآخر مثلها وكذلك الإستخدام والركوب أو السكنى أو يزرع هذا مرة والآخر أخرى وقاله ش و ح ويمتنع الاغتلال في المدة الكثيرة اتفاقا وجوزه مالك في اليوم ومنع الاستخدام فيما زاد على الشهر قال أبن القاسم ويجوز أكثر من الشهر وخصصه محمد بمثل خمسة أيام وكل ذلك تحويم **على الغلة والمنع** في الكثرة ملاحظة للغرر في الحيوان والفرق بينه وبين الاستغلال إن الاستغلال في معنى بيع ما لا يملك **من الغلة لأنه** بيع اعيان مجهولة والإستخدام بيع منافع وهي جائزة في المعدوم بدليل الاجارة هذا في التهايوء في العين الواحدة أما في العينين بإن يقبل هذا عبدا وهذا عبدا أو دارا ودارا أو ارضا وارضا يزرعها والأخرى ارض يزرعها فعن ابن القاسم يجوز في السكنى والزراعة **دون الغلة والكراء** وهو على قياس التهايئ في الازمان يجوز في اليوم الواحد على قول مالك ويمنع في الأكثر للغرر واستخدام العبيد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في تهايئ الأزمان في العين الواحدة وجوز

(١) ".

" في القرعة ولا تجمع الدور إلى الحوانيت ولا إلى الفنادق ولا إلى الحمامات وتجمع الفنادق والحمام إن قال أهل العرف باكتساب الرباع هي متقاربة لأنها مستقلات كلها وإلا فلا ولا تجمع الحوانيت إلى الفنادق لقوة التباين وقد تستحق الحوانيت مع **ديار الغلة إذا** قيل التفاوت يسير قال التونسي قال سحنون إذا كانت إحدى الدارين قاعة لم يجمعا في القسم قاله سحنون لأن عدم البناء في أحدهما يصيرها أرضا والدور والأرضون لا تجمع وأما السفل مع العلو فقد يقال إن سقف العلو كالقاعة اذ الغرض بالقاعة الاستقرار وفوات يسير منافع القاعة لا يمنع الجمع ولكن كثرة البناء في إحدى الدارين يزيد في ثمنها على القليلة البناء فيصير عوض كثرة البناء قاعة من الأخرى وكذلك الجديدة مع الرثة عوض عن الجدة قاعة فإن قيل جوز هذا لأن كل واحد منهما نابه قاعة فأشبه الحائط فيه أنواع مختلفة لا يقدر على القسم كل نوع منها فإنه يجمع لأن كل واحد يحصل له بعض تلك الاصناف وإن قل ولو كانت نخلة وزيتونه أمتنع قلنا الفرق إن العلو حصل له ما يشبه القاعة وصاحب النخلة لم يحصل له شبه الزيتونة قال أبن القاسم لا تقسم ذات العين مع النضح ولا البعل مع السقي وإن تقاربت الحوائط إلا بالتراضي نفيا للغرر في القرعة لأن اصلها غرر اغتفر لتطييب القلوب فلا يتعدى المتماثلات وروى أبن وهب يقسم البعل مع العيون إذا استوت في

(١) الذخيرة، ٢٠٠/٧

الفضل إذ هو المقصود وروى ابن القاسم المنع لتباين نوع المنفعة قال اللخمي قال محمد بن مسلمة يقسم البعل مع العيون دون البعل مع النضح إلا أن يرضى أهله ولا وجه له بل البعل مع النضح أقرب وإذا كانت الأراضي متقاربة مختلفة لم يجمعها ابن القاسم في القسم لتفاوتها وكذلك إن تباعدت مواضعها كاليوم وتقاربت صفاتها لبعد المواضع وجمعها أشهب لمن طلب حصته في مكان إذا كانت في مكان واحد ونمط واحد وبعضها اكرم أو

". (١)

" ثم طرأ دين فإن امرت اخذ نصف القيمة ان يعطيه في الدين ضمن من مات عبد في يديه لرب الدين واصله عدم ضمان الميت بيده لأهل الدين والا ورثت مع قيام الدين ولو كان القسم بيعا لكان لمستحق العبد إجازة البيع في نصفه واخذه نصف الاخر لأنه ثمن نصف عبده قال سحنون ان باع احدهما عبده واستحق عبد الآخر فالثمن بينهما ولو احبل الأمة ضمن قيمتها يوم حملت لأنه يوم تعين الفوات وعند أشهب يوم قاسم لأنه يوم وضع اليد وان بنى ضمن نصف قيمة ما قبض عند ابن القاسم وقال سحنون يقتضي قول ابن القاسم يشاركه في قاعة ما بنى ثم يتعاملان في البناء فلو قسما خشبا فعمل نصيبه ابوابا قال سحنون ليس بفوت لأن مالكا قال النسج في الغزل والطحن في الدقيق ليس فوتا وقال فيما إذا اغتل العبد ثم استحق الآخر وجع في العبد الآخر وفي غلته قال بن عبدوس ان كان بأيديهما بغصب فغلته للمستحق أو بشراء خير المستحق من بيده في التمسك فيما بيده من الغلة وعدم الرجوع على شريكه ولا يرجع الآخر عليه بشيء وبين رد الغلة فكانت مع العبد الباقي فغلته بينهما نصفين وعن مالك ثلاثة اخوة اقتسموا ثلاثة اعبد فمات احدهم واستحق الآخر فالهالك عبده لا يرجع ولا يرجع عليه والمستحق عبده على الثالث بثلث عبده وللباقي عبده الثلثان قال أشهب فلو كان القسم بيعا لرجع من استحق من يده على الهالك عبده بثلث قيمته قال أشهب فإن رجع العبد المستحق على بائعه بثمن فثلثا ذلك الثمن وثلث العبد الباقي للمستحق منه وثلث الثمن الباقي للذي العبد في يديه قال ابن عبدوس هذا إذا كان الثمن مثل قيمته يوم القسم فإن كان اكثر فالزائد يرجع فيه الهالك عبده بثلثه ولا حجة له في مقدار الثمن لأن مصيبته منه

---

(١) الذخيرة، ٢١١/٧

". (١)

" رواية ابن القاسم إذا قصد المناقلة والكسنى دون البيع وعن مالك المناقلة التي لا شفعة فيها بيع حصته من شريكه بأصل آخر منه فيه شرك أيضا ليوسع حظه بما صار له من حظ شريكه فلا تكون المناقلة على هذا إلا بشرط شركتهما في الأصلين المتناقل بهما وهو بين في عدم الشفعة وقال مطرف لا شفعة إذا كانت شركة من جهة واحدة في البيع الواحد فتسقط في الجهة التي اخذ من شريكه ليوسع به في منزله دون ما دفع (فرع) في الكتاب إذا اعمرت على عوض فسد لأنها أجارة مجهولة المنافع ولا شفعة ويرد المعمر الدار وان استغلها رد غلتها وعليه أجرة سكانها لان ضمانها من ربها ويأخذ عوضه قال ابن يونس قال محمد **الصواب الغلة للمستغل** وفي الكتاب قال بعض القرويين معنى يرد غلتها أي كراء مغل الدار **وأما الغلة فلا** وقول محمد ليس خلافا للمدونة حينئذ (فرع) في الكتاب لا شفعة لمن له حمل على جدار إذا بيع لأنه غير شريك ولا لصاحب علو على سفل ولا لصاحب سفل على علو لعدم الشركة وقال ش إذا باع أحد شركاء العلو والسقف لصاحب السفل فلا شفعة لأنه بناء مجدد وان كان السقف للعلو لا شفعة لصاحب السفل لأنه مجاور لا شريك وهل لشركاء العلو لأن السقف على ملكهم أو لا تثبت لأنه ليس أرضا وجهان لهم (فرع) في الكتاب لا شفعة في ارض العنوه لعدم الملك بل هي وقف للمسلمين

". (٢)

" ويرجع بالثمن فيصير اخذ الثمن والثمرة واذا لم يأخذها أخذها المستحق في المواضع التي يغرم المستحق السقي والعلاج وإن كان البائع من هذا المشتري قد تقدم له سقي وعلاج غرم ذلك لهما جميعا إذا لم يكن البائع من هذا المشتري غاصبا (فرع) في الكتاب إذا اقر انه اشترى من فلان الغائب لا يأخذ بالشفعة إلا ببينة على الشراء لان الغائب قد ينكر فياخذ داره ويرجع على المشتري بالاجرة إلا أن يقضي قاض باقراره فيبطل حقه **في الغلة** (فرع) في الكتاب تجوز شهادة النساء في الوكالة على الاموال بخلاف الوكالة على الابدان وتجوز شهادتهن على الأخذ بالشفعة او تسليمها او على انه شفيع او على المبتاع انه اقر أن فلانا شفيع لان ثمرة هذه الشهادات اموال (فرع) في الكتاب يجوز للشفيع اخذ بيت بما ينوبه من الثمن يصطلحان على ذلك قال ابن يونس يريد انه علم قبل التسليم بما ينوبه من الثمن وإلا

---

(١) الذخيرة، ٢٤٢/٧

(٢) الذخيرة، ٣١٣/٧

فلا يجوز له لأنه شراء بثمن مجهول إلا على مذهب من يجيز جمع سلعتين في البيع (فرع) في الجواهر ليس للشفيع غلة دار او ارض او ثمرة نخل قبل قيامه لان الغلة بالضمان والمشتري ضامن مالك (فرع) قال لو وجد المبتاع بالشقص عيبا فاراد رده على البائع قبل اخذ الشفيع فذلك له وكذلك إن وجد البائع بالعبد الذي عو عوض الشقص عيبا فأما بعد أخذه

---

(١) ".

" الافتراق بالأبدان يبتدئ كل واحد بعمله فتبطل الشركة وقوله في المدونة : لا يجوز قصار وحداد معناه إلا أن يكونا يتجران بأموالهما بضعتيهما فيجوز والذي يعقد رجلا في حانوت له ثلاث حالات : أن يقبل صاحب الحانوت المتاع وعهدته عليه فالغلة له والضمان عليه دون الصانع وللصانع أجر مثله أو الصانع كذلك فالغلة له ولصاحب الحانوت أجرة حانوته ولصاحب الحانوت أيضا أجرة المثل إن كان يتولى الأخذ له على أن الضمان على العامل خاصة أو يتقبلان جميعا اشتركا في الغلة والضمان ويتراجعان في الأجرة قال اللخمي : شركة الأبدان تجوز بخمسة شروط : اتحاد الصنعة وتساوي السرعة والإبطاء والجودة الرداءة أو يتقاربان واتحاد الموضع والشركة في الأداة وإنما أجيزت للمعاونة وإذا اختلفت الصنعة ' انتفت ' المعاونة ويكون كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه لغير ضرورة وكذلك افتراق المكان وإن اختلطا كان بيع م نافع بمنافع وهو جائز فإن كان أحدهما أسرع بالأمر البين جازت على التفاضل على قدر أعمالهما دون المساواة لأكل المال بالباطل وإن تباينا في الجودة وأكثر ما يصنعانه الدنيء جازت لأن الأعلى يعمل أدنى ولا حكم للقليل أو كثرة الأعلى أو كل واحد كثيرا امتنعت للغرر وفي العتيبة إجازة افتراق المكان وقد اختلف في الأصل فيمن استأجر أجيرا على أن يجيئه بالغلة فعلى الجواز يجوز افتراقهما في موضعين والصنعة واحدة أو مختلفة لأن كل واحد باع نصف منافعه على أن يبيعها لمشتريها من ولا فرق بين استئجاره على أن يجيئه بالغلة بدراهم أو بنصف منافعه وإن اشتركا بأموالهما وأحدهما يعمل والآخر يخدم ويشتري ويبيع ولا يحسن النسج وقيمته العمل والخدمة سواء جاز وكذلك بغير رأس مال فيستقبلان العمل ليعمل أحدهما ويخدم الآخر وتساوت القيمة بخلاف مختلفي الصنعة لعدم مساعدة أحدهما للآخر في عين تلك الصنعة ومتى جاء للحائكين شغل عملا جميعا وإلا تعطلا جميعا

---

(١) الذخيرة، ٣٦٧/٧

". (١)

" وعن الثالث أن الدليل دل على مخالفة الأصل وهو القياس على البيع والكتابة والاستيلاد والأضحية بأن الولد يتبع تنبيه : هذه العقود المتقدمة انتقل فيها الملك في الأصل فقوي الاستتباع وثم عقود لا تستتبع لعدم نقل الملك فلهم القياس عليها كالإجارة والجعالة والقراض والرهن لم يزل الملك فيه فيكون قياسهم أولى تفريع : في الكتاب : لم يجعل الثمر إذا حمل مع الرهن وجعل الصوف الكامل لأن كامل الثمر للبائع وكامل الصوف للمشتري والمرة تكونت بنفقة البائع وعمله بخلاف الصوف وقيل يلحق الثمر اليابس بالصوف التام لأنه إنما فرق بينهما لأن الثمر يترك ليزداد طيبا والصوف كمل فلما سكت عنه تبع فإذا يبس الثمر وسكت عنه تبع كسلعة مع الرهن قال التونسي : لم يجيزوا رهن الولد دون أمه وهي حامل بخلاف ما لم يؤبر من الثمار ولا فرق وأجاز ابن ميسر رهن الأجنة كرهن ما يأتي من الغلة قال ابن يونس قال محمد : لو شرط أن ما تلد ليس برهن امتنع لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد ويجوز رهنها دون ولدها الصغير وتباع معه وهو أولى بحصتها وهو في الفاضل أسوة الغرماء وفي المجموعة : يجوز رهن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه لجواز الغرر في الرهن وما وهب للبعد لا يتبعه بخلاف ما ربحه في ماله المشترط لأن الهبة ملك أجنبي كما يدخل في الوصايا ربح ما علم قبل الموت وبعده دون ما لم يعلم به وقيل الموهوب ل كماله كما إذا بيع بالخيار واشترط ماله اندرج ما وهب له أو تصدق به عليه أو أوصي به في أيام الخيار وقال أشهب : إن ارتهن نصيبك من رقبة بير فغلة البير لك أو من الماء فالغلة له وله أخذها من الحق إن كان قرضا وإن كان إلى أجل وأما من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى الأجل سدا للذريعة أن يبايعك على أن يأخذ حقه من الماء بجهالة آجاله قال اللخمي : إن زرع الزرع بعد العقد فهو غلة أو قبله وبرز لم يدخل إلا بشرط لاستقلاله أو فيه ولم يبرز دخل في الرهن إن قام بالبيع

". (٢)

" النزاع وقوله حتى ترده أي إن وجد وإلا فالقيمة تقوم مقامه ولذلك سميت قيمة وإلا فالمضمون لا يرد إذ المردود غير مضمون مع أن هذا الحديث ضعفه الدارقطني ومعارض بقوله عليه السلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه فيدل على عدم الضمان على المرتهن بقوله من راهنه والمفهوم من ذلك أي من

---

(١) الذخيرة، ٣١/٨

(٢) الذخيرة، ٨٤/٨

ضمانه وبقوله عليه غرمه وهو عام في ذاته وأجزائه ويمكن الجواب بأن المراد بالغرم النفقة لكونه جعل قبالة الغلة إذ قبالة العدم الوجود وقبالة الغلة النفقة وهو ظاهر لأن الغرم لا يصدق على الهلاك وكذلك قوله منه أي كلفت مأخوذة منه أو معناه من ملك الراهن حذرا من قولهم إنه انتقل لملك المرتهن بالدين فنفى – عليه السلام – ويفسره قوله – عليه السلام – لا يغلق الرهن ويظهر بمجموع الحديثين مذهبنا فنحمل أحدهما على ما يغاب عليه والآخر على ما لا يغاب عليه فيكون قولنا أولى ويتأكد هذا الجمع بأن خلافه خلاف الإجماع فيتعين لأن كل من قال بالجمع قال به ولأن المقبوضات منها ما هو أمانة محضة وضابطه ما كان المنفعة فيه للمالك كالوديعة أو جل النفع له كالقراض ومنها ما هو مضمون لا أمانة فيه وضابطه ما كان النفع فيه للقابض كالقرض والمبيع أو تعديا كالغصب ومنها ما هو متردد بين القسمين كالرهن فنفع الراهن الصبر عليه لأجله ونفع المرتهن التوثق وشبه الضمان أقوى بوجوه : منهما أن المرتهن أحق به وليس للراهن التصرف فيه ومنها أن تعلق الحق برقبته كالجاني ومنها حبسه للاستيفاء والبيع كالمبيع في يد البائع ومنها أنه لا يقبل قوله في رده كالغاصب بخلاف المودع ومنها لا يثبت إلا عن مال في

". (١)

" وقد قال مالك : إن ذهب مال العبد في الثلاث لا يرد بذلك ويرد بالعيب ولا شيء عليه من المال إلا أن يكون انتزعه منه وعن مالك إذا باع ثمر حائط [برطب] فيبس في النخل عند المشتري لا يأخذه البائع لأنه أعطى رطبا وأخذ ثمرا يحرم يدا بيد فكيف إلى أجل وقال أشهب : له أخذه إلا أن يعطيه الغرماء الثمن على القاعدة لأن هذا أمر أدت إليه الأحكام وهو عين شيئه كما يمتنع بيع الآبق ويأخذ العبد إذا أبق قال وكذلك القمح يطحن والشاة تذبح والزبد يعمل سمنا ونحوه يمنع أخذه كالرطب بتمر لأنه قمح بدقيق وزبد بسمن وفي الجواهر عن الشيخ أبي القاسم السيوري : إذا ولدت الأمة له أخذ الباقي منهما بحسابه نظائر : قال العبدي تؤخذ الثمرة في خمس مواطن : في الفلس ما لم تزايل الأصول والشفعة وفي الاستحقاق فإن يبست فلا تؤخذ فيهما والبيع الفاسد والرد بالعيب ما لم تطلب للمبتاع نظائر : الغلة للمشتري في خمسة مواضع : في الفلس والشفعة والاستحقاق والبيع الفاسد والرد بالعيب (فرع) في النوادر : إذا قال المشتري للغرماء إما أن تضمنوا السلعة أودعوا البائع بأخذها ليس ذلك له لأن الأصل ضمانه منه وعن ابن وهب إذا قال ذلك ثم حبسوها ودفعوا الثمن ضمنوها ويحاسبهم بها المفلس فيما دفعوا عنها وإن بيعت

(١) الذخيرة، ١١٢/٨

ففضلها له (فرع) قال أصبغ إذا اشترى من الغنم رقيقا بأكثر من دينه ثم فلس وليس له غير ذلك الرقيق فللغانمين الذين باعوه من الرقيق مقدار ما يفضل عن سهمه أحق من الغرماء إن كان اشترى منهم مقدار ما صار لهم أما لو أحيل عليه بمقدار ما زاد

" . (١)

" كغريم يطرأ على غرماء وموصى على موصى لاستواء الجميع في سبب الاستحقاق يقاسم الوارث الطارئ من وجد مليئا بجميع ما صار إليه كأن الميت لم يترك غيرهما ثم يرجعان على الباقين فمن أيسر قاسموه ثم يرجع هذا معهم هكذا حتى يعتدلوا قال محمد : والغريم يطرأ على موصى لهم أو ورثة يأخذ المليء بجميع ما صار إليه ومتى قال الوارث تلف مني ما أخذت صدق فيما لا يغاب عليه إلا إن تبين كذبه (فرع) قال : لو ترك ولدين وعبدين فأخذ كل واحد عبدا إما قسمة أو بيعا فمات أحد العبدين ثم طرأ أخ قال ابن القاسم أما القسمة فباطلة ويدخل جميعهم في العبد الباقي قال محمد : وأما لو كانا أخذا هما بشراء أو من صاحبه أو من وصي مصيبة نصف العبد الميت بين الثلاثة وهو النصف الذي لم يشتره والنصف الذي اشتراه منه وحده ثم نصف العبد الحي الذي لم يقع عليه الشراء الطارئ يخير في إمضاء بيع نصيبه منه وهو السدس منه فإن أمضاه رجع بثمنه على من قبضه ونصف الميت المشتري ضمانه من مشتريه ويرجع الطارئ بثمن ما استحقه من هذا النصف المبيع على أخيه البائع ويخير أيضا عليه في العبد الحي الذي بيده إن شاء أخذ ثلثه وهو سدس نصف العبد الذي لم يبع ويرجع هذا على الذي مات العبد بيده بثلث ما كان دفع إليه في ثمن العبد الحي لأن مشتري العبد إنما وقع شراؤه على نصفه وكأن النصفين من العبدين بيعا والنصفين قسما فما بيع ضمنه مشتريه وما قسم فسخ ومصيبته من جميع الورثة (فرع) قال قال ابن القاسم : ما سكن الوارث من الدور أو اغتل ظانا ألا وارث معه لا يرجع عليه فيما سكن وكذلك الأرض ويرجع في الغلة علم أن معه وارثا أو لا

" . (٢)

---

(١) الذخيرة، ١٨٦/٨

(٢) الذخيرة، ٢٢٣/٨

" فإن باع أمة فأولدها المشتري أو أعتقها أو غنما فتناسلت أو بقعه فبناها أو ما يغتل فاغتله فهو كمن استحق من يده بعد إحداث ذلك فيه ترد الأمة وينقض العتق ويأخذ الأمة التي ولدت وفقيمة الولد على الخلاف المعلوم وإن كان الولد من غيره بتزويج أخذه مع الأم ويأخذ الغنم ونسلها وعليه قيمة البناء قائما في البنيان **وتكون الغلة بالضمان** هذا كله إن لم يعلم أنه مولى عليه وإلا فحكمه حكم الغاصب **يرد الغلة وله** قيمة البناء منقوضا وفي رد ما فات بالبيع والهبة والعتق والصدقة ولم يعلم به حتى مات هل يرد بعد الموت ؟ قولان وإن تزوج ولم يعلم الولي بنكاحه هل ترثه المرأة وتأخذ الصداق ؟ أقوال لا ترث ولا صداق إلا أن يدخل بقدر ما يستحيل به فرجها وتأخذ الميراث والصداق وترث وإن كان النكاح غبطة فلها الصداق دخل أم لا أو على وجه الغبطة ردت الصداق إلا ربع دينار أن دخل بها وإلا فلا قاله أصبغ والقولان المتقدمان لابن القاسم وذلك مبني هل فعله على الجواز حتى يرد أو على الرد حتى يجاز وهل يزوجه بغير أمره كالصغير أو إلا بأمره ؟ قولان من المدونة وكذلك المخالعة بغير إذنه أو إلا بإذنه وهو في المدونة ويلزمه ما أتلف اتفاقا فإن أوتمن عليه فخلاف ولا يحلف إذا ادعي عليه في ماله بخلاف ما يجوز فيه إقراره ويحلف مع شاهده ويستحق وإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ عند ابن القاسم وعند ابن كنانة إن نكل فكذلك إلا أن يحسن حاله فيكون له أن يحلف ويستحق كالصغير يبلغ ويعقل مع المعاملة ويجوز عفوه عن دمه خطأ أو عمدا لأنه ليس بماله وفي دون النفس من الجراح نفذه ابن القاسم لأن أصله ليس بمال ورده عبد الملك لأنه يصالح عليه بالمال واختلف في شهادته إذا كان مثله لو طلب ماله أخذه وهو عدل جوزها مالك وردها أشهب

(١) ".

" بالحيازة عشرين سنة بحضرة المدعي لا يقضى له بذلك ولو مات أقام الورثة البينة أن هذه الدور كانت لأبيهم لا يكلفوا البينة بأي طريق صارت إليه كما كان أبوهم يكلف لأنه شيء نشأ في ملكهم كالغاصب **في الغلة وفيما** غرس حتى تقوم البينة بالغصب وإلا لم يكن عليه غلة ويأخذ قيمة الغرس قائما حتى يشهد بالغصب فيأخذ قيمته مقلوعا ويرجع عليه بالغلات وتقوى **أمر الغلة بالخلاف** فيها (فرع) قال : قال عبد الملك : حيازة الدار عشرين سنة مع البناء والغرس لا يمنع بينة جارة أنه غصبه أو على إقراره بالغصب وإن كان علما ببينة لأن الأصل هذه (الحيازة علم فإن رجع الظالم سخط القدرة) يقدر عليه أو

(١) الذخيرة، ٢٤٩/٨

ورث ذلك ورثته فاقتسموه بحضرته فهو على حقه إلا أن يبيعوا أو يصدقوا أو يهبوا وربه علام بذلك لا عذر له فذلك إذا طال من بعد هذا يقطع حجته ولا يضر بينة الغصب ترك الإعلام بما عندهم بالشهادة إن كان عالما بها أو غير عالم لكن الظالم لا ينصف منه وإلا فهي ساقطة (فرع) قال صاحب النوادر قال ابن القاسم : إذا أرسل نارا في أرضه بحيث لا تصل فوصلت بحمل الريح لم يضمن لعدم التغرير أو بحيث تصل ضمن ودية من مات على عاقلته وإن أغفلت أمر ماء أرضك ضمنت وإن كان قيمك هو الذي يلي ذلك ضمن دونك وإن تحامل الماء على الجسور بغير سبب منك لم تضمن قال سحنون : إن قاموا لدفع النار عن زرعهم فماتوا فهم هدر

". (١)

" الفرع السابع : قال : منفعة الاعيان لا تضمن بالفوات تحت اليد العادية عند ابن القاسم وقال أشهب وغيره : عليه الكراء إذا غلق الدار وبور الارض ولم يستخدم العبد ووقف الدابة وقال ابن حبيب : إذا باع الغاصب أو وهب غرم الغلة التي اغتل المشتري والموهوب فإن يغرم ما حرم ربها من تلك الغلات بغصبه لأنه المستهلك ووافق ابن القاسم (ح) وأشهب (ش) وابن حنبل وأصل الفرع : أن المنافع هل هي مال في نفسها فتضمن بالفوات أو لا تكون مالا إلا بعقد أو شبهة عقد كالإجارة الفاسدة فإن فيها أجرة المثل فلا تضمن بالفوات ونقض (ش) أصله بمنافع الحر لنا : قوله عليه السلام الخراج بالضمان والأعيان مضمونة فتكون منافعها للضمان فلا يضمنها وهو المطلوب والحديث وإن كان إنما ورد في الرد بالعيب فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والقياس على فوات منافع بضع الأمة إذا حسبها عن التزويج وعلى منافع الحر وفرق (ش) بأن منافع الحر تحت يده لأنه صاحب يد فلا تتحقق يد الغاصب بخلاف العقار والحيوان البهيم لا يد فقبلت منافعه يد الغاصب ويدلنا على المنافع أنها ليست مالا : خمسة أوجه : أحدهما : لا تقوم على المفلس وثانيها : لا تجب فيها الزكاة وثالثها : لو توانى الوصي في عقار اليتامى لم يؤجره لم يضمن ولو تسبب أو أهمل شيئا من ماله ضمنه ورابعها على أصلهم : لو قال : خذ هذه الحنطة فازرعها لنفسك ضمنت الحنطة دون المنفعة وخامسها : أن المريض إذا أهمل دوره أو عبيده في مرض موته لا يقوم عليه ذلك في الثلث ولأن الضمان يتعلق بالإتلاف والمنافع قبل وجودها يستحيل إتلافها لأنها معدومة وبعد وجودها لا

---

(١) الذخيرة، ٢٦٦/٨

" (١).

" تبقى لأنها أعراض لا تبقى زمانين فهي تنعدم بنفسها فيتصور فيها التلف لا الإتلاف لأن الإتلاف قطع البقاء ولا بقاء فلا إتلاف بخلاف الاعيان فإنها باقية ويخالف ذلك الضمان في الإجارة لأنه ضمان بشرط ضمان إتلاف وبخلاف بطش اليد ومشي الرجل ومنافع الاعضاء لأنه عندنا ضمان الأعيان القائمة لا الأعراض الفانية ومنافع البضع لأنا عندنا في حكم الأجزاء ولا يلزمنا غاصب السكنى دون الرقبة فإنه يضمنها لأنها مستغلة وكلامنا في البائع لأصل مضمون ولا ما إذا غصب ثوبا ففتقه وأخرج خيوطه لأنه من باب تغيير العين لا من باب المنافع ولأن القابض للسوم يضمن العين دون منفعتها فعلم أنه لا يجتمع ضمان العين والمنفعة لمالك واحد وبهذه النكتة تندفع النقوض احتجوا على أن المنافع أموال : بأنها تملك الإرث والوصية ولأن الوصي يجوز له بذل مال اليتيم فيها ولأنها مال تملك بالإرث والوصية ولأن الوصي يجوز له بذل مال اليتيم فيها ولأنها مال بالعقد والعقد لا يصير ما ليس بمال مالا بل صحته متوقفة على المالية فلو توقفت المالية لزم الدور ولأنها يدخلها الإذن والإباحة كسائر الأموال ولقوله تعالى : ! (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ! والقيمة مثل في المالية فيجب توفية بالنص بحسب الإمكان ولأنها تضمن بالعقد وشبهة العقد فتضمن بالإتلاف كالأعيان ولأن العين إنما تضمن لتضمنها المنافع لأن ما لا منفعة فيه لا يضمن فإذا كانت هي أصل الضمان فهي أولى أن تضمن والجواب عن الأول والثاني والثالث والرابع : النقض بمنفعة البضع فإنها تجري مجرى المال في الضمان بالمسمى في العقد الصحيح وبالمثل في العقد الفاسد ومع ذلك فلا تضمن بالغصب وعن الخامس : أنها واردة في الدماء لأنها نزلت في قصة أحد لما مثل المشركون بالمسلمين قال المسلمون : لنمثلن بهم مثلة ما سمعت في العرب فنزلت الآية ولأن قوله تعالى : ! (فمن اعتدى عليكم) ! وهو ظاهر في نفوسنا دون أموالنا فلا حجة فيها وعن السادس : نقضه بمنفعة البضع فإنه يضمن بالمسمى في العقد

" (٢).

(١) الذخيرة، ٢٨١/٨

(٢) الذخيرة، ٢٨٢/٨

" بغلتها ولا شيء لك في قيمتها أو قيمتها يوم غصبها ولا **تأخذ الغلة والسارق** والغاصب سواء (فرع) في الكتاب : إذا ابتعت ثوبا من غاصب ولم تعلم فلبسته حتى أبليته فلربه قيمته يوم لبسته لأنه يوم تعديك أو يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب لأنه يوم وضع يده أو يجيز البيع ويأخذ الثمن لأنه بيع فضولي ولو تلف عندك بأمر سماوي لم تضمنه بخلاف الغاصب لأنه متعد بوضع يده ولم يوجد منك إتلاف ولا تسبب ولا يد عادية (فرع) قال : إذا استهلك الطعام أو الأدام فعليه مثله بموضع غصبه فإن لم يوجد هناك مثل لزمه أن يأتيه بمثله إلا أن يصطلحا على أمر جائز فإن لقيه بغير البلد لم يقض عليه بمثل ولا قيمة إنما عليه المثل بموضع الغصب لأنه مثلي والمواضع تختلف وعليه القيمة في العروض والرقيق والحيوان بالموضع وغيره نقصت القيمة بغير البلد أو زادت قال صاحب المقدمات : اختلف في نقل المغصوب من بلد إلى بلد على ثلاثة أقوال : احدها : ذلك فوت وتخير بين أخذ متاعك وتضمينه قيمته يوم الغصب قاله أشهب وليس بفوت وليس لك إلا متاعك قاله سحنون لأن اختلاف البلدان كاختلاف الاسواق ليست بفوت والفرق بين العروض فتفوت ويخير بين أخذها أو يضمنه القيمة يوم الغصب في البد الذي غصبها فيه وفي الحيوان المستغنى عن الكراء عليه كالدواب ووخش الرقيق ليس بفوت فليس لك إلا أخذه وأما المحتاج إلى الكراء من الرقيق فكالعروض وفيهما ثلاثة أقوال : قولان متضادان وتفرقة فأما الطعام : فثلاثة أقوال : أحدها : ليس لك إلا

(١) ".

" شيء لك على الغاصب من قيمة الأم ولكن للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن ولا يجتمع على الغاصب ثمن وقيمة وعليه كراء ما سكن وزرع أو اغتل من ربع أو أرض ويغرم ما أكراها به من غير ما لم يحاب وإن لم يسكن ولا انتفع ولا اغتل فلا شيء عليه وما اغتصب أو سرق من دواب أو رقيق فاستعملها شهرا وطال مكثها بيده أو أكراها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك وله ما قبض من كراء وليس على الغاصب كراء ما ركب بخلاف ما سكن من الربع أو زرع لأنه أنفق على ذلك وهو لو أنفق على الصغير من رقيق أو حيوان حتى كبر فلك أخذه بزيادة ولا شيء له مما أنفق أو علف أو كسا ولو كان ذلك ربعا أحدث فيه عملا كان له ما أحدث فافترقا قال في النكت : إنما فرق بين الأصواف والألبان يردها وبين غلة العبد والدابة لأن غلتهما متكونة بسببه وفعله والصوف ونحوه تحدث بأنفسها ولأن الصوف ونحوه متولد عن

(١) الذخيرة، ٣٠٨/٨

الأعيان فلها حكمها وإنما فرق بين الربع والحيوان على أحد قوليه لأن الرباع مأمونة فلا ضمان غالبا ولا غلة له وقال (ش) : يرد سمن الشاة ولبنها وصوفها قال صاحب المقدمات : الغلة في كون حكمها حكم المغصوب أم لا قولان والثاني لأشهب فعليه تلزمه قيمتها يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه القيمة على الاختلاف في الشيء المغصوب والقائلون بأن حكمها حكمه أجمعوا إن تلفت ببينة فلا ضمان فإن ادعى تلفها لم يصدق كانت يغاب عليها أم لا وضبط الخلاف في الغلة : أنها ثلاثة أقسام : متولدة عن المغصوب على خلقته كالولد وعلى غير خلقته كالصوف وعلى غير خلقته كالأجرة فالأول يرده اتفاقا مع الأمهات فإن ماتت يخير بين قيمة الأم والولد والثاني في رده قولان وعلى الرد إن تلف المغصوب خيرت بين تضمينه القيمة ولا شيء لك في رد الغلة أو تأخذه بالغلة دون القيمة والثالث فيه خمسة أقوال : للغاصب لك الفرق بين أن يكري في ذلك أو ينتفع أو يعطل فلا شيء لك والفرق بين أن يكري أو ينتفع فيرد وبين التعطيل فلا يرد والفرق بين الحيوان والأصول وهذا كله فيما اغتل من العين مع

(١) ".

" بقائها أما بتصريفها وتحويل عينها كالدنانير فيتجر فيها والحب يزرعه فالغلة له قولا واحد في المذهب وأما إن لم يقصد الرقبة بل المنفعة ضمن الغلة التي قصد غصبها أكرى أو انتفع أو عطل وفي الجواهر : عن ابن القاسم : يضمن غلة الإبل والغنم دون العبيد والدواب وقال القاضي أبو بكر : الصحيح أن المنافع مال مضمون تلف تحت اليد العادية أو أتلفها المتعدي فأما منفعة البضع : فلا تضمن إلا بالتفويت ففي الحرة صداق المثل وفي الأمة ما نقصها وكذلك منفعة بدن الحر ما لا تضمن إلا بالتفويت قال صاحب المقدمات : الخلاف المشهور في الخراج والاستخدام وأما المتولد عن الشيء كاللبن والصوف والثمرة : فالمنصوص : الرد إن كان قائما أو الملكية والخرص إن كان فائتا وروى ابن المعدل عن مالك : أن المتولد لا يرد أيضا ولم أر هذه الرواية في كتاب وإنما أخبرني بها بعض أصحابنا ولا خلاف في الضمان بشبهة أن الغلة له وإنما الخلاف في غير الشبهة قال التونسي : لا يصدق في دعوى ضياع الغلة لانه غير مأمون فإن ظهر هلاكها أخذت الرقبة لم يضمنها لأنها غير مغصوبة ولو أكل الغاصب الولد غرم قيمته يوم أفاته إذا أخذت الأمهات وإن غرم قيمة الأمهات فلا شيء عليه فيما أكل من ولد أو غلة لتولده عما غرم قيمته يوم الغصب وهذا هو القياس أن لا يضمن الإنسان ملكه وعند أشهب : للغلة والولد حكم المغصوب

---

(١) الذخيرة، ٣١٤/٨

يوم ولد ويوم **أخذت الغلة وعنده** لو أغرمه قيمة الأمهات لفواتها لا يغرمه قيمة الولد إن مات وإن كان قائما أخذه مع قيمة الأم وهل عليه السقي والعلاج الذي تنشأ عنه الغلات ؟ قال ابن القاسم : ذلك عليك ما لم يتجاوز الثمرة وقال عبد الملك : لا شيء عليك لأنه ليس له عين قائمة فهو كخياطة الغاصب الثوب ووجه الأول كان الثمرة هي السقي فكأنه باعها فهو أحق بها في الفلس وأسوة الغرماء في الموت وكذلك اللبن والصوف وعلى قول عبد الملك فهو مطرد في الشفيع والمستحق ولو اشترى دارا فجصصها أو بيضها أو صغيرا فأنفق عليه حتى كبر فلا شيء لعدم عين قائمة

---

(١) ".

" (فرع مرتب) على الخلاف في **رد الغلة** وفي الموازية إذا حضن الدجاجة من بيض غيرها أن عليك ما نقصت وكراء حضانتها وقال فيه نظر لأن النقص بسبب الحضانة وقد أغرمته النقص فكيف لك الكراء وقال إذا حضنها من بيضها فهو مثل ولادتها ولك أخذ الجميع وإن حضن بيضها تحت غيرها لم يكن لك إلا مثل البيض كالقمح يزرع وقيل تأخذ الفراخ كما إذا حضنتها (فرع مرتب) على الخلاف في رد العلاج وقال ابن يونس قال ابن القاسم أيضا لا شيئ في السقي والعلاج لأنه ليس له عين قائمة لا يقدر على أخذه ولا قيمة له بعد القلع كما لو غصب مركبا خرابا فقلفطه وزفته وكمل آلته ثم اغتله فلك أخذه ولا شيء عليك فيما انفق إلا مثل الصاري والحبل وما يتحقق له ثمن فللغاصب أخذه وان كان بموضع لا يستغنى عنه أما لعدم غيره أو للمشقة العظيمة خيرت بين قيمته بموضعه كيف كان أو تسلمه له (فرع) قال : إذا سقى وعالج بشبهة كالمشتري والموهوب فعليك – عند ابن القاسم – قيمة ذلك ومنع عبد الملك (فرع آخر مرتب) قال اللخمي : إذا قلنا : **يرد الغلة فغصب** خرابا فأصلحه فهل يرد جميع الغلى ؟ قاله محمد أو ما ينوب الأصل قبل الإصلاح قاله أشهب والقولان في الدار الخراب التي لا تسكن والمركب الخرب ولم يختلفوا إذا بنى الأرض ثم سكن أو استغل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة وفي الجواهر : إذا أصلح الخراب

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ٣١٥/٨

(٢) الذخيرة، ٣١٦/٨

" وسكن واغتل غلة كثيرة فلك أخذها مصلحة وأخذ غلتها وكراء ما سكن وليس عليك مما أصلح شيء إلا قيمة ما لو نزعه كان له قيمة قاله محمد (فرع آخر مرتب) قال : إذا قلنا يرد الغلة إذا غصب دراهم أو دنانير فربح فيها فثلاثة أقوال قال مالك وابن القاسم : لا شيء لك إلا رأس المال لتقرر الضمان عليه بالتصرف استنفقها أو تجر فيها وعن ابن حبيب : إن تجر فيها موسرا فله الربح لقبول ذمته للضمان أو معسرا فلك لعدم قبولها في الولي يتجر في مال يتيمه وعن ابن سحنون : لك ما كنت تتجر فيها أن لو كانت في يديك قال : وأستحسن أن تقسم المسألة أربعة أقسام : إن كنت لا تتجر فيها لو كانت في يديك ولم يتجر فيها الغاصب بل قضاها في دين أو أنفقها فراس المال لعدم تعيين تضييع ربح عليك وإن كنت تتجر فيها ولم يتجر الغاصب : فلك ما كنت تربحه في تلك المدة لأنه حرمك إياه كما إذا أغلق الدار إلا أن يعلم أن التجارة في تلك المدة كانت غير مربحة وإن كانت لا تتجر فيها وتجر فيها الغاصب وهو موسر بغيرها ولم يعامل لأجلها له فالربح لتقررها في ذمته بالتصرف وإن كان فقيرا عومل لأجلها فالربح لك لقوة شبهة تحصيل ملك للربح كالولد في الحيوان وإن كنت تتجر فيها – وهو فقير – فعليه الأكثر مما ربح أو ما كنت تربحه (فرع آخر مرتب) قال صاحب الخصال : إذا قلنا : يرد أجر العقار فحابى في كراء الأرض أو الدار فعليه المحاباة مع الكراء تنبيه : قد تقدم نقل المقدمات في النقدين وأن الربح له اتفاقا وهذا الخلاف

---

(١) ".

" يأبى ذلك الاتفاق وقال ابن حنبل : إذا غصب ذهبا فتجر فيه أو عرضا فباعه وتجر بثمنه فذلك للمالك والمشترى من السلع له أيضا والأرباح له وقال (ش) و (ح) الربح للغاصب تنبيه : قول صاحب الشرع والعلماء : (الخراج بالضمان) ليس على ظاهره فإن ظاهره يقتضي أن الغاصب وغيره يأخذ الغلة بسبب أنه ضمن وليس كذلك فإن العين إذا لم تتغير ردها وبرئ من ضمانها ومع ذلك فله الغلة والعين لا تضمن إلا إذا هلكت أو تغيرت وإلا فلا ومعنى قولنا المتعدي ضامن أي على تقدير التغير وإلا فلا ضمان وهذا التقرير هو أحد أسباب الخلاف فإنه لما كان توقع الضمان في العقار أبعد لم تكن الغلة للغاصب لضعف السبب أو يلاحظ أن الغلة مغصوبة فيضمن كما يضمن الأصل بناء أن الغصب وضع اليد العادية على مال الغير أو ليست مغصوبة بناء على أن الغصب فعل والغاصب لم يوجد منه فعل فلا يضمن وقاله (

---

(١) الذخيرة، ٣١٧/٨

ح) خلافا ل (ش) وابن حنبل ولظاهر قوله عليه السلام : (الخراج بالضمان) وفيه النظر لقاعدة أخرى أصولية وهي : أن اللفظ عام بالألف واللام فهل يلاحظ عموم اللفظ أو يلاحظ خصوص السبب ؟ وهو إنما ورد في المشتري للعبد فوجده معيبا فرده فطلب البائع خراج عبده فقال عليه السلام ذلك فعلى هذا يختص استحقاق الخراج بالضمان بشبهة بخلاف العدوان الصرف لا ينبغي أن يكون سبب الملك ويعضده قوله عليه السلام : (ليس لعرق ظالم حق) وعرق الظالم ما يحدثه في المغصوب أو يلاحظ الفروق المتقدمة فهذه مدارك هذه المسألة

---

(١) ".

" نظائر : قال ابن يونس : **الغلة للمشتري** في خمسة مواضع : الاستحقاق والبيع الفاسد والرد بالعيب والفلس والأخذ بالشفعة (فرع) في الكتاب : إذا تعدى المكتري أو المستعير المسافة تعديا بعيدا أو حبسها أياما كثيرة ولم يركبها فردها بحالها خيرت في قيمتها يوم التعدي لأنه فوتها أسواقها فصار كالمسير لها أو أخذها مع كراء حبسها بعد المسافة ولك في الوجهين الكراء الأول وليس على الغاصب والسارق في مثل هذا قيمة إذا ردها بحالها وإذا تعدى المستعير أو المكتري على المسافة ميلا أو أكثر فعطبت خيرت في قيمتها يوم التعدي دون كراء الزيادة لأن بضمانها يوم التعدي لا يضمن ما بعده لدخولها في ملكه بالضمان أو كراء الزيادة والكراء الأول عليه لا بد منه ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد أو اليوم لم تلزمه القيمة بل كراء الزيادة فقط لعدم موجب ضمان الرقبة وهو مطلق التغير قال ابن يونس : على قوله في العبد في الرهن يعيره لم يستعمله : لا يضمن إلا في عمل يعطب في مثله ولا يضمن المستعير في التعدي اليسير قال : والأرض شبه الضمان في الكل وقاله سحنون في العبد الرهن قال ابن القاسم : فإن أصاب الدابة مع المتعدي أو المكتري في التعدي الكثير من المسافة عيب مفسد فلك تضمنه قيمتها وإن كان يسيرا لم يضمن إلا النقص قال أبو محمد : يريد مع كراء الزيادة قال بعض أصحابنا : ينقص من كراء الزيادة قدر نقصها قال : وهو حق لأن كراء المثل ينتقض بنقص الدابة ولأنه ضمن ذلك للنقص فلا يضمن كراءه كما لو ضمن الدابة وقال بعض الفقهاء : إن نقصب بسبب السير

---

(١) الذخيرة، ٣١٨/٨

". (١)

" والدواب وتقاص بالعلف وتضمن ما مات في عملها لتعديها وما تعيب أو نقص خيروا في أخذه ناقصا مع الأرش وبين تضمينها القيمة في بغير عملها أو غير سببها لا تضمنه إذا تركته على حالها لعدم العدوان وترد ما فضل عن العلوفة والكلف من لبن أو غيره **من الغلة لأنه** ملك للورثة فإن زرعت من يزر الميت الأرض التي له فتحلف ما زرعت إلا لنفسها ولها المزدرع وتصدق مع يمينها في أن البذر لها قاله مطرف وأصبغ فرع قال قال ابن القاسم إذا بنى أو غرس في أرض امرأته أو دارها ثم يموت أحدهما فقيمة ذلك البناء عليها أو على ورثتها للزوج أو لورثته قيمته مقلوعا وإنما حاله فيما غرس من مال امرأته حال المرتفق به كالعارية يغرس فيها أو يبنى إلا أن يكون للمرأة أو لورثها بينة أن النفقة كانت من مالها فتكون أحق بأرضها بغير شيء (الفصل الرابع في الاستحقاق) وهو مشتق من الحق والاستفعال لغة طلب الفعل كالاستسقاء لطلب السقي والاستفهام لطلب الفهم فاللإستحقاق لطلب الحق وفي الكتاب يكمل النصاب بشهادة أحدهما على الغصب والآخر بإقراره بالغصب أو على أنها لك لأنه مشترك بين شهادتيهما إنها ملكك دون الغاصب فإن نقص المغصوب حفلت مع شاهد الغصب وأخذت القيمة ولو شهد أحدهما أنها لك والآخر أنها حيزك فقد اجتمعا على أنها لك

". (٢)

" بقي في الكراء أن استحق النصف للجهالة بما ينوب أجره الباقي لأن الشهور قد يختلف كراؤها قال التونسي تمتنع اجارته بعد السكنى على أحد القولين للجهل بالماضي والباقي فإن استحق الثلث وبقي ما فيه ضرر على المكتري لقلته له رد البقية إذا لم يجز المستحق الكراء ولا ينظر إلى متقدم السكنى حتى يصير المستحق يسيرا لأن الباقي يضر فإن استحق من إحدى الدارين شيء له بال وهي أقل منهما اعتبر ابن القاسم كل دار على حدة قال ابن يونس يريد في الكتاب أن استحق ثلث بعينه يرد به الصفقة لكثرة أو ضر وليس له حبس الباقي بحدته لأنه لا يعلم إلا بعد التقويم بخلاف الشائع ويعني غيره بالمكتري إذا اختلفت قيم الشهور قاله سحنون قال أبو محمد إنما يصح ذلك إذا سكن بعض السكنى وإلا فليس مجهولا وإن اختلفت الشهور لأنه أن استحق الثلث سقط الكراء أو النصف قال اللخمي وجه التنفيذ مع الجهالة

---

(١) الذخيرة، ٣١٩/٨

(٢) الذخيرة، ٣٤/٩

أن العقد الأول منعقد لا ينفسخ إلا برد المكتري وإن استحق جزؤها وهي لا تنقسم خير المكتري بالرد بعيب الشركة فرع في الكتاب إذا ابتعت عبدا أو دارا من غاصب ولم تعلم فالغلة لك في الماضي دون المستحق وكذلك إذا وزنت ولم تعلم الشبهة تصور السبب فإن علمت أن الواهب لمورثك غاصب فالغلة للمستحق لعدم الشبهة ويحمل على الحد مع الجهل لأن الأصل عدم العدوان ولو وهب لك وأنت عالم بالغصب رجع المستحق بالغلة على أيكما شاء لعدم الشبهة وإن لم يعلم رجع على الغاصب بالغلة فإن كان عديما رجع عليك لأنه المباشر للإتلاف وكذلك لو وهب لك ثوبا أو طعاما فأكلته أو لبس الثوب حتى أبليته أو دابة فبعتها وأكلت ثمنها لعدم الشبهة ويرد الغاصب ووارثه الغلة قال ابن القاسم لا يكون الموهوب في عدم الواهب احسن حالا من الوارث لأن من ابتاع قمحا فأكله أو ثوبا فلبسه أو شاة فأكلها فعليه للمستحق المثل في المثلي والقيمة في غيره ولو هلك بيده بغير سببه وانتفاعه ولم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب

"(١).

" عليه من ذلك بينة لا شيء عليه ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع أو أن عدم بغير سببه وكما كان المشتري حين أكل ولبس له الاتباع الضمان كل من وهبه غاصبا غاصب فاستعمل الواجب لأخذه هذه الأشياء بغير ثمن في التنبيهات قوله إن علم أن الواهب لوارثه غاصب لهذه الأشياء من المستحق فالغلة للمستحق خلافه في كتاب الغصب لأنه لا غرم على الغاصب لغلة الحيوان قال التونسي المشتري إذا أكل الغلة ولبس الثوب يضمن للمستحق قيمة ذلك كله واختلف إذا أخطأ على العبد فقتله وإذا وهب ما اشترى لم يضمن ورجع على الموهوب أن انتفع وأن هلك في يده بأمر سماوي لم يلزم واحدا منهما شيء ورجع المستحق على الغاصب قال ابن يونس معنى قول رسول الله & الخراج بالضمان أن المشتري الشيء إذا اغتل وهلك كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه ولا غلة لموهوب وهبه غاصب في عدم الغاصب إذ لا يضمن ثمنا نقده ولا ضمنه من وهبه وإنما تجب الغلة بالضمان في الشراء دون الغضب عن أشهب أن المستحق يتبع أيهما شاء الغاصب الواهب أو الموهوب إذا هلك الموهوب بيده واحتج بالبيع أن لمستحق الطعام طلب الغاصب به أو طلب المشتري الآكل له إذا لم يجز البيع وقال أيضا أن من وهبه الغاصب الغلة له إذا لم يعلم بالغاصب كالمشتري لظاهر الشبهة ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أنما

(١) الذخيرة، ٩/٤٧

استعمل من قليل أو كثير أو سكن أو زرع له ولا شيء عليه من غلة ولا كراء على الغاصب الذي باع منه ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب ولا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبة قبل الشراء فيكون كالغاصب قبل الشراء وعن ابن القاسم إذا ابتاع نخلا فيها ثمرة لم تبدأ ولا شيء فيها فقام المستحق وفيها ثمرة قد طابت فيأخذها ما لم تيبس أو تجذ وعنه ما لم تجذ قال محمد فإن يبست أو جذت لم

". (١)

" يأخذها بعد ذلك لأنها صارت غلة للمبتاع ولو كانت مؤبرة عند الشراء واشترطها المبتاع فهي للمسمى يبست أم لا أو بيعت أو أكلت ويرد في فوتها مثلها إن عرفت الملكية أو القيمة أن لم تعرف أو ثمنها إن باعها وله في ذلك قيمة ما سقى وعالج قال في المدونة روي أبو داود أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي & فقال الرجل يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال النبي &

الخراج بالضمان والصحيح عتبار عموم اللفظ دون خصوص السبب كما تقرر في علم الأصول وفي حمل هذا الحديث على عمومه في الغاصب والمشتري ومن ضمن بشبهة أو بغير شبهة أو يقصر على سببه وهو من ضمن بشبهو قولان لمالك وللعلماء وهما على القاعدة وتفرقته بين الحيوان وغيره استحسان وما استحق مما لا ضمان فيه على المستحق منه فإن رأى فيما استحق من يده ثمنا كالمشتري فقبل الغلة بالثمن الذي أدى لأنه ضامن للثمن الذي دفع في عدم البائع إن تلف ذلك الشيء قاله ابن القاسم ترد الغلة لإنه إن تلف رجع بالثمن فلم يكن ضامنا لشيء الغلة على الضمان وما لم يؤد فيه ثمنا ولا ضمان عليه فيه فيرد الغلة اتفاقا لسقوط الضمان عنه فيما اغتل أو سكن فإن سكن ولم يكن فإنما لك في رده الكراء لمن حجبه قولان الأصح الرد وأما الحبس يستغله بعض المحبس عليهم وهم يعتقدون انفرادهم به فرواية ابن القاسم في الهبات لا يرجع الآتي ع‍ليهم بشيء ورواية ابن زياد في المدونة يرجع وهو القياس وعن ابن القاسم يرجع بالغلة دون السكنى ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره ولا بين الاستغلال والسكني قال فإن قيل الموهوب والوارث لهما الغلة ولم يؤديا ثمنا ولا ضمان عليهما فالجواب أن الوارث والموهوب يحلان محل الواهب والموروث في وجوب الغلة لهما إلا ترى أن الواهب والمورث لو كانا

---

(١) الذخيرة، ٩/٤٨

(١) ".

" غاصبين نحلهما **ورد الغلة وفي** الحد الذي يدخل المستحق في ضمان المستحق حتى **تكون الغلة له** ثلاثة أقوال حين القضاء له به وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة وعلى هذا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع لا توقف مثل ما يحول ويزول وإنما توقف وقفا يمنع من الإحداث فيهما والثاني يدخل في الضمان وتكون **له الغلة ويجب** توقيفه وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشاهدين أو شاهد وامرأتين وهو ظاهر قول مالك في الموطأ فقال فيه **إن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت الحق وهو قول غير ابن القاسم في المدونة لقوله إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعي عليه الدفع والثالث يدخل في ضمانه وتجب **له الغلة والتوقيف** بشهادة شاهد واحد روي عن ابن القاسم ذلك قال يحلف مع شهادة شاهد وتكون المصيبة منه والنفقة تجري على هذا الخلاف وفي التفرقة بينهما قولان والتسوية القياس وظاهر المدونة التفرقة وهو اختلاف قول واختلف في الحد الذي تكون به الثمرة في الاستحقاق غلة فيكون للمستحق بالطيب أو اليبس أو الجذاذ ثلاثة أقوال وهذا إذا اشترى الثمرة قبل إبان الثمرة أما بعد الإبان فللمستحق على مذهب ابن القاسم وإن جذت وعلى رأي أشهب ما لم تجذ وإذا جذت فللمشتري وأما إن اشتراها والثمرة مزهية واشترطها ففي الموازية للمستحق مطلقا وإن جذها أو أكلها ويغرم المكيلة إن تلفت وإلا فالقيمة أو الثمن إن باعها إن فاتت وإن كانت في يد مبتاعها خير في أخذها وإنفاذ بيعها وإن بلغت عند المبتاع فليس إلا بالثمن على القول بأنها لا تصح إلا باليبس والجذاذ وعلى القول أنها غلة له بالطيب فلا حق له فيها أنها صارت غلة بالطيب ويرجع المستحق منه بما ينوب يسقط عنه قسط الثمرة لبقائها بيده إلا

(٢) ".

" أن يشتريها من غاصب ومن مشتر اشتراها بعد الإبان على مذهب ابن القاسم فهي ثلاثة أقوال الشراء بعد الإبان بثمرتها أو قبلها أو بعد الإزهاء والطياب نظائر قال **اللخمي الغلة للمشتري** في خمسة مواطن الاستحقاق وإذا وجد عيبا أو وجد الشراء فاسدا إن نقض أو يرد بفلس أو أخذ بالشفعة وكذلك لمن

(١) الذخيرة، ٩/٤٩

(٢) الذخيرة، ٩/٥٠

صارت إليه عن المشتري من وارث أو موهوب له أو وارث موهوب له لأنه يحل محله ولا غلة لوارث إذا طرأ عليه وارث مثله في المنزلة أو قرب منه فإن كان الوارث ولدا طارأ عليه وارث ولد آخر انتزع منه نصيبه وكذلك طرؤ الوالد على الأخ ينتزع منه الجميع لأنه كان غير ضامن لما استغل نظائر قال العبدي تؤخذ الثمرة في خمسة مسائل يأخذها الشفيع والمستحق مع الأصل إلا أن ييبس أو يكون قد تولدت بعد الشراء ويرد في البيع الفاسد في الرد بالعيب ما لم تطب فإذا طابت فللمبتاع يؤخذ في الفلس ما لم تزايد الأصول وفي بعضها خلاف قال اللخمي اختلف في الغاصب في أربعة مواطن هل يغرم ما استغله بنفسه وهل يغرم ما استغله المشتري منه وهل يغرم ما لم يغتله مثل أن يغلق الدار ويبذر الأرض والرابع إذا اغتل الموهوب منه فعند ابن القاسم كالمشتري من الغاصب وعلى الغاصب قيمة ما سكن واستغل فإن أعدم أو غاب غرم الموهوب له وقال أشهب لا شيء عليه كالمشتري والأول أحسن لأنهم لم يختلفوا في وارث الغاصب إذا كان غير عالم بالغصب أنه يلزمه فكذلك الموهوب له فرع في الكتاب إذا ادعى الحرية غريب فاستعنته في عمل له بال بغير أجر أو وهبك مالا فلمستحقه قيمة عمله عليك والمال الموهوب لأنها منافع ماله وما لا بال له كسقي الدابة يسقط لأنه مباح بالعادة في النكت قال بعض الشيوخ لو استأجرته واتلف الأجرة قبل قدوم السيد فلا غرم عليك إن كان ظاهره الحرية لأنك لم تتعد في الدفع إليه وقال بعض شيوخ صقلية وإن طالت

---

(١) ".

" أقامته بالبلد واستفاضت حريته فكذلك وإلا غرمت الأجرة مرة أخرى لضعف العذر وقيل يغرم ثانية مطلقا لأن العبد بائع لسلعة مولاه وهي خدمته وهو غير مأذون له في ذلك فقد دفعت لغير مستحق فلا يبرأ قال عبد الحق وهذا أقيس والأول أشبه بالمدونة قياسا على من أنفذت وصاياه وبيعت تركته ثم استحقت رقبته وقد كان معروفا بالحرية أو غير معروف قال ابن يونس في الموازية إنما يأخذ سيده قيمة عمله إذا كان قائما فإن فات فلا شيء عليه وجعل ما عمل كعين قائمة إن وجدت أخذ سيده قيمتها لأن منافعه لسيده وهبها فأشبه هبة الغاصب الذي لا يرجع عليه لعدمه أو لعدم القدرة عليه فرجع على الموهوب لتعذر رجوعه على نفسه فكان الأشبه الضمان فات أم لا فرع في الكتاب ثمنه غرمه الهالك بيده بغير سببه ببينة تسقط العدم الغاصب لضمان **الغاصب الغلة لمتعديه** بخلافه إلا في عدم الواهب لأنك المباشر إلا أن يعلم

---

(١) الذخيرة، ٥١/٩

بالغصب فيكون متعديا كالغاصب نظائر قال العبدي المستحق للهبة ثلاثة أقسام لأن الواهب إن كان مشتريا رجع على الموهوب أو غاصبا فعلى الواهب أولا عند ابن القاسم وعلى الموهوب إن عدم الواهب هذا إذا لم يعلم الموهوب بالغصب فإن علم رجع على أيهما شاء واختلف في الوارث فقيل كالمشتري وقيل كالغاصب فرع قال لو ابتعت من غاصب لم يعلم به عقارا أو ثوبا أو نخلا فأثمرت عندك فالغلة والثمرة لك إلى يوم الاستحقاق بضمانك ولو كان وهبك رجع المستحق عليك بالغلة في عدم الغاصب لأنك لم تضمن في ذلك ثمنا وديته ولك من الغلة قيمة عملك وعلاجك

(١) ".

" يقول لو اغتلها الغلة له قال والأشبه أن لا غلة لأنه غير ضامن لأنها لو ماتت رجع بثمنه ووجه قوله يأخذها المستحق لأنها مملوكة واستيلاد الغير لا يمنع وكأنها ولدت من نكاح وقد ثبت أنها لو غرت من نفسها فتزوجها رجل على أنها حرة فولدت لا يمنع ذلك أخذها بشبهة الملك وشبهة كل عقد مردوده إلى صحيحه وكذلك ولدها والقيمة تدفع حق المستحق ووجه قوله ليس له رد قيمتها لوطء لأنه وطء يرفع الحد فتلزمه القيمة كما إذا وطئ أمة ولده أو الأمة المشتركة له ولغيره ولو ماتت على هذا القول ضمنها المشتري كوطء الأب أمة ولده أو الأمة بين الشريكين وقاله ابن حبيب ورجع مالك للقول الأول حتى ماتت قال ابن القاسم لو رضي المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها جبرت على ذلك في قولي مالك جميعا فتعطي القيمتين يوم الاستحقاق ومنع أشهب قال محمد والقياس لا يلزم قيمتها في نقض الولادة وإنما له أن يلزمه ذلك لو قتلها ولو قتلها غيره لم يلزمه هو قيمتها لأنه غير غاصب غير أن ابن القاسم قال ذلك لاختلاف قول مالك في هذا الأصل قال عبد الملك إن ماتت وبقي ولدها فليس له غير قيمة من وجد منهم في قول مالك الأول وعلى قول الآخر له اتباعك بقيمتها يوم وطئها لأنك ضمنتها يومئذ ولا شيء عليك في الأولاد وإن كانوا قياما كواطئ أمة ابنه وقال محمد لا شيء عليك في قول مالك الذي قال فيه وهي حية ليس له إلا قيمتها فقط لأنك لست بضامن قال وانظر قوله إذا كان الأب عديما والابن مليا أخذ من الابن قيمة نفسه وهو إنما يأخذ منه قيمة يوم الحكم فكان يجب إنما تستحق قيمته يومئذ بماله مما في يديه وكيف يصح أخذ قيمته منه قال وأظن ابن القاسم إنما يقول يأخذ قيمته بغير مال وبه يصح قوله قال ابن القاسم في كتاب محمد لو كان المستحق عما للولد أخذ القيمة إذ لا يعتق ابن الأخ والجد لا يأخذ قيمته

(١) الذخيرة، ٩/٥٢

(١) ".

" المستحق واختلف هل يقوم الولد بما له قال المخزومي أو بغير ماله قال ابن القاسم والقياس على القول بأن القيمة يوم الحكم أن يكون للمستحق مقال في المال ولو قيل إن القيمة على الإبن ابتداء أعسر الأب أم لا لكان وجها قال ابن القاسم ولو مت ولم تدع مالا اتبع الولد بالقيمة وعلى قول غيره لا يكون على الإبن شيء والقياس لا شيء عليه عليك وإن مت موسرا لأن القيمة إنما تلزمك إذا قيم عليك وهذا قد تعذر قاعدة المسقطة للحد الموجبة للحوق النسب ثلاثة أقسام شبهة في الواطئ وهو اعتقاده الحد كمن وطئ أجنبية يظنها زوجه وفي الموطؤة كالأمة المشتركة فإن ما فيها من ملكه مبيح وما فيها من ملك الغير محرم فيحصل الاشتباه وفي الطريق وهو كون الوطيء مختلفا فيه لأن المجوز مبيح والمحرم حاظر فيحصل الاشتباه تنبيه الخراج بالضمان معناه يتوقع الضمان فإنه إنما ضمن على تقدير التلف وهذا التقدير لم يحصل بعد م ع **أخذ الغلة الآن** واستحقاقها يكون لتوقع الضمان لا بالضمان نفسه فرع في الكتاب له رد ما ينبيه مسجدا كرد العتق وفي النكت لأنه لو أمر بدفع القيمة رد كونه مسجدا وملكه وهو قد بني له وكان هدمه وجعل النقض في غيره ولأنه لو امتنع من القيمة لم يكن إجبارا لآخر على دفع قيمة الأرض كما تفعل فيما بنى للسكن لخروج البناء على يده وتشبيهه بالعبد من جهة اشتراكهما في القربة وإن افترقا في أن العبد استحقت عينه والأنقاض لم تستحق وهي التي عملت مسجدا قال أبو محمد ويجعل النقض في مسجد آخر تتميما لقصد القربة فإن لم يكن بموضعه ذلك مسجد فلينقل النقض لأقرب المساجد إليه ويكرى على نقله منه ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه قال أبو محمد ويحتمل

(٢) ".

" يتصدق به لم يقبل من رأس المال ولا **من الغلة وقيل** يجوز من الثلث كالوصية وقيل ليس من رأس المال ويبطل القسم مطلقا وقال مالك إن أقرت المرأة عند الموت أنها قبضت صداقها من زوجها إن كان له أولاد وقد يكون بينها وبينه شنآن فيجوز لعدم التهمة ولو لم يكن لها ولد ومثلها يتهم يبطل الخامس قال قال ابن القاسم إذا أردت تحليفه فقال اخرني إلى سنة وأنا أقر لك يحرم لأنه سلف جر منفعة فإن وقع

(١) الذخيرة، ٥٨/٩

(٢) الذخيرة، ٦١/٩

لا يلزم الإقرار وتبقى الخصومة كما كانت لأنه إنما رضي بالإقرار لتأخير وقتها السادس قال قال ابن القاسم إذا فلس المقارض بديون عليه فأقر في بعض ما في يديه أنه مال القراض لا يصدق عليه وقيل يقبل لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله وقيل الفرق بين أن يكون على أصل القراض سنة أم لا قاله ابن القاسم أيضا وقيل وإن لم يكن على أصل القراض بقية لا ما إذا كان فلا اختلافا أنه جائز ويتأول النص المتقدم فإن معناه أنه أقر على ما في يديه من غير متجر القراض أنه من الفراض ليلا يباع عليه كمسلط يتجر في الحنطة فيقول هذا من القراض فلا يصدق السابع قال قال ابن القاسم لكما مال بوكالة في قبضته فقال الوكيل قبضت حقك دون حق صاحبك والغريم أنه كان بينكما فهو بينكما لأن الدين شائع فالمقبوض شائع ولا خلاف فيه إذا اشتركا في الدين لم يمض لهما ميراث أو جناية لأن سحنون يفرق بين الوجهين فيشركهما في الطوع فقط وفي المدونة إذا اسلف الرجل له أجنبيا من نصيبه جاز فإن شريك فقيل خلاف وقيل لا لأنه إنما لم يأخذ من شريكه نصيبه مما أخذ بسبب الإقالة ليلا يكون كل واحد منهما قد أقاله من بعض حقه فيصير بيعا وسلفا وبيع طعام قبل أن يستوفي وإذا لم يكن

---

(١) ".

"كتاب لك كذا ليس بإقرار عنده لأنه لم يجزم بصحته ما وجده وقاله ح وإذا قال أتقضي المائة التي لي عليك فقال أفعل وابعث رسولك أو إذا جاءت الغلة أو أنا في ذلك أو أرفق علي أو كم تقتضي أو كم تمن علي بالإنظار وله علي ألف إن شاء الله ليس بإقرار للجهل بالمسألة وكذلك عنده إن شاء المطالب لي أو زيد أو شئت أنا لأن الإقرار إخبار عن المحقق والمحقق لا يعلق على الشروط فليس بإقرار وإن بعدت المشيئة عقيب قوله وكذلك عنده إن جاء رأس الشهر فله علي دينار أوله علي دينار إن جاء رأس الشهر وأكثر أصحابه في الثاني إذا أخر الشرط أنه إقرار لأن قوله له علي إقرار ويحمل مجيء الشهر على الحلول بخلاف تقديم الشرط فإنه تعليق للإقرار وعلي ألف إن شهد شاهدان فعنده ليس بإقرار تقدم الشرط أو تأخر لأن الواقع لا يقبل التعليق وكذلك عنده إن شهد فلان صدقته لأن وعد وقد يصدق من ليس بصادق وإن قال أشهد علي بما في الورقة فهو عنده إقرار بها لأنه العرف وإن كان اللفظ إنما تناول الكتابة دون المكتوب لأنه ليس في الورقة وكذلك إن قال أخبروا فلانا أن له علي ألفا لأنه توكيل في الإقرار وكان له علي ألف فيه وجهان عندهم نظرا إلى أن الأصل البقاء أو كان يدل على العدم في الحال وبكونه إقرارا

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٦٤

قال ابن حنبل وهو أحد قولي ش وإقرار العجمي بالعجمية يصح كالشهادة بالعجمية وإن أقر عجمي بالعربية أو بالعكس وعلم منه معرفته لذلك اللسان لزم والقول قوله ويقام عليه الحد في الزنى خلافا ل ح في الزنى والقتل محتجا بأن الإشارة إلى الزنى أو القتل قد يكون مع الشبهة ولا يتميز في القتل العمد من الخطأ وهو ينتقض بذلك بالطلاق وبأنه إذا كان يكتب ويميز لا يقام عليه الحد مع انتقاء المانع وهذا جميعه هو نقل مذهب ش ووافقه ح وابن حنبل في أكثر ذلك وعند الحنفية قبلي ألف درهم لزيد إقرار بالدين لا بالعين لأنه الغالب إلا أن يبين موصولا أنه وديعة لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت كما في التعليق والاستثناء وعند ش يقبل المنفصل لصلاحية اللفظ للدين والوديعة وكل لفظ صالح لأمرين على

---

(١) ".

" (الباب العاشر في الاقرار) اقر فلان بن فلان عند شهوده اقرارا صحيحا شرعيا ان في ذمته بحق صحيح شرعي لفلان بن فلان من العين الجيد المصري الذهب الاحمر المضروب المسكوك السلطاني كذا دينارا او من الدراهم النقرة الفضة الجيدة البيضاء المسكوكة السلطانية المتعامل بها في الديار الفلانية كذا درهما وتصف أي شيء اقر به بما يليق ثم تقول النصف من ذلك تحقيقا لاصله وتصحيحا لجملته كذا ويقوم به مؤجلا في سلخ كل يوم كذا من استقبال كذا او يقوم به مؤجلا في سلخ الشهر الفلاني من السنة الفلانية جملة واحدة واقر المقر المذكور أنه مليء بالعين المعين فيه قادر عليه وفائدة هذا ان لا تقبل منه بعد هذا دعوى الاعسار الا ببينة والا فالقول قوله على قول جمناعة من العلماء ثم تقول وصدق المقر له المذكور في صحة ما اقر به تصديقا صحيحا شرعيا وتكتب في الغلة أنها محمولة إلى موضع كذا ليلا يختلفا بعد ذلك فإن كان ثمن مبيع كتبت في اخر المطور وهذا الدين المقر به اعلاه هو ثمن ما ابتاعه المقر المذكور وتسلمه منه وهو جميع الدار الفلانية وتوصف وتحدد الجارية في يده وملكه على ما ذكر بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالابدان عن تراض وتؤرخ وان كان المقر جماعة وتضامنوا قلت وضمن كل واحد منهما ما في ذمة الآخر من ذلك للمقر له فيه على حكمه فاذن كل منهما للاخر في الضمان والاداء والرجوع واقرا أنهما مليان بما ضمناه قادران عليه لان مذهب ش اذا لم ياذن له في الضمان لا يرجع عليه وان حضر من يضمن قلت وحضر بحضور

---

(١) الذخيرة، ٢٧١/٩

" (١)

" الكتاب إن التحديد لغير ابن القاسم هو سحنون وهو المراد بعد ذلك بقوة وقال غيره إنما توقف مثل ما شهد على عينه من الحيوان وقال سحنون لا يوكل بالمطلوب إذا ادعيت بينة قريبة على اللطخ وأين يجد من يوكل بهذا وهذا بل يأخذ منه كفيلا حتى يأتي بالمطلوب قبل وعلى قول سحنون إذا لم يجد كفلا سجن قال اللخمي قال مالك العبد في الوقف ثم ثبت للمدعي فهو منه إلا أن تكون جارية والمشتري مقر بالوطء ولأنه لم يستبرئ فمن المشتري ولا يرجع بالثمن وعلى قوله من المستحق **تكون الغلة له** وقال سحنون المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق قال مالك وإذا ادعى العبد او الجارية الحرية ببينة غائبة لم يمكنا من طلبهما إلا أن يأتيا بما يشبه الحق ويأتي العبد بحميل فإن أتيا بشاهد واحد وادعيا أنه بعيد الغيبة لم يقبل يطلب شهودهما وإن كان سيد الجارية غير مأمون وقفت وضرب لها أجل الشهرين ونحوهما قال أصبغ إن كانت من الوحش رأيتها مثل العبد ويخلى سبيلها تطلب إذا جاءت بحمل (فرع) في الكتاب إن ادعيت ما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وأقمت لطخا او شاهدا وأبيت أن تحلف وادعيت بينة قريبة أجلت ما لم يخف فساد ذلك الشيء فإن أقمت شاهدين وأخذ ذلك الكشف عنهما وخيف فساده بيع ووقف ثمنه جمعا بين المصالح فإذا زكيت البينة وأنت مبتاع أخذت الثمن وأديت الثمن الذي قالت بينتك كان أقل من ذلك أو أكثر ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالمخرج عن الزيادة وإن لم يذكرا أخذ

" (٢)

" بين كون الثمن عينا او عرضا قال أصبغ إن قال لسيده بعني نفسي بمائة ولم يقل من نفسي فباع وقبض المائة ثم قال فلان أعطانيها لأشتري بها نفسي وقد أعتق فلان وصدقه فلان فإن كان قوله جوابا لا كلاما أو في المجلس أو قريبا منه صدق وكان مولاه ووارثه وإن تباعد بعد الشراء لم يقبل منه وإن كان مثله لا يملك ذلك المال فهو كالأول أو يملكه لم يصدق والعتق ماض وولاؤه لسيده قال اللخمي لا يصدق العبد إلا ببينة فيبطل العتق ويكون المال للآمر وليس له أن يجبر وفعله وإذا اشترى نفسه بعبد آبق في ملكه فلم يجده فهل يرجع بقيمته لأنه قصد المبايعة أو لا لأنه انتزاع قولان السادس في الكتاب إن حجد العتق

---

(١) الذخيرة، ١٠/٣٨٦

(٢) الذخيرة، ١١/١٩

فاستغل واستخدم ووطىء ثم ثبت العتق بالبينة وهو يحجد فلا شيء عليك من ذلك وإن أقر بذلك ولم تنزع رددت الغلة للعبد وقيمة خدمته ويحد في الوطء كمن ابتاع حرة وهو يعلم بها وإن حلف لعتقه فحنث واستغله ثم م١ت وكاتبه وورثته غير عالمين بالحنث ثم شهد بالعتق مضى العتق الآن ولا رجوع له بغلة ولا كتابة وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه وثبت عتقه قبل ذلك والسيد جاحد فلا شيء عليه بخلاف حكمه مع الأجنبي وقال غيره إن جحد السيد العتق فثبت بالبينة رد الغلة وللعبد حكم الحر فيما مضى مرددا وجرح له او عليه مع الأجنبي او السيد لأن الشهادة يثبت حكمها من يوم شهدوا أن العتق وقع فيه قال ابن يونس قال أشهب جحد السيد مع البينة كالإقرار إلا في الوطء لأن الجحد شبهة تمنع الحد إلا أن يقر بالتعمد قال محمد وإن اقر وقد جرحه خطأ فعليه الأقل من دية جرحه عبدا او حرا للعبد إلا أن يكون ثلث الدية فأكثر فلا شيء عليه أقر او جحد لأنه إقرار على العاقلة

(١) ".

" بعد الجرح وإن قبض الكتابة في مرضه ولم يحاب ومات جاز كبيعه ومحاباة في البيع في ثلثه وتمتنع كتابة المديان من ناحية العتق بخلاف المريض وقال غيره الكتابة في المرض من ناحية العتق بمحاباة ام لا ويوقف بخدمة فإن مات والثلث يحمل جازت الكتابة وللأخير الورثة في الإجارة او بتل محمل الثلث فمنه بما في يديه من الكتابة وإن كاتبه في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة جاز ولا يتهم إن ترك ولدا وإن ورث كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة وإن حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه وقال غيره إذا اقسم فالميل والمحاباة له لم يجز إقراره حمله الثلث ام لا ولا يكون في الثلث إلا ما اريد به الثلث وإن كاتبه في مرضه واقر بقبض الكتابة في مرضه وحمله الثلث وعتق ورثته ولدا وكلالة وإن لم يحمله الثلث خير ورثته في إمضاء كتابته او عتق محمل الثلث وقال غيره توقف نجومه لأن الكتابة في المرض عتاقة من الثلث لا من ناحية البيع لأن المؤدى من جنس الغلة وإن كاتبه في المرض بألف وقيمته مائة وأوصى بكتابته لرجل وحمل الثلث رقبته جازت الكتابة والوصية كالوصية بأن يخدم فلانا سنة ثم هو حر وإن لم يحمله الثلث ولم يجز الورثة عتق منه محمل الثلث وبطلت الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها قال في النكت قال بعض شيوخنا إذا كاتبه في المرض وحابى وقبض الكتابة جعل في الثلث قيمة الرقبة كلها بخلاف محاباته في البيع تعجل المحاباة خاصة لأن الكتابة في المرض عتق وإذا حابى والثلث يحمل رقبته جاز ولا يغرم

(١) الذخيرة، ١١/٨٩

في النجوم المقبوضة ولا يضاف للمال الميتة وإن لم يحمله الثلث ردت النجوم المقبوضة ليد العبد وأعتق منه بماله محمل الثلث لأن الثلث إذا حمل

---

(١) ".

" في الكل بل في البعض قال مالك ويرثه المشتري إذا مات كاسترقاقه وكذلك في الهبة والصدقة وإن كان المتروك اكثر من الكتابة وإن وهبت كتابته فعجز قال ابن القاسم يرق الموهوب له كالبيع وعنه يرجع للواهب لأن الهبة لم تتناول الرقبة والفرق أن الثمن بدل يرجع في مبدله عند التعذر والهبة لابدل فيها وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن إذا اشترى الكتابة وظهر فيها عيب وأدى فلا رجوع للمشتري لأنه قد حصل له ما اشترى او عجز رق له وله رده بالعيب ويرد جميع ما اخذ من الكتابة ولا يكون ذلك كالغلة لأنه لو اقتضى تسعة اعشار الكتابة ثم عجز فرد بالعيب يكون له ما اقتضى لأن الكتابة هي نفس المشتري **لا الغلة المشتري** وقيل لا يرد كالغلة وقيل له رده وإن لم يعجز فحجته أنه بالعجز رق ولا يرد ما قبض ولأن الأمر كان فيه مترقبا هل تحصل الرقبة بالعجز او الكتابة فإذا عجز كأنه إنما اشترى رقبة فالكتابة علة ولا يبيع أحد الشريكين حصته وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعاها جميعا ولا يشتري المكاتب نصيب أحدهما لأن بيع أحدهما كالقطاعة وجوز أشهب بيع نصف الكتابة او خدمته او يجوز بغير عيبه لأنه يرجع إلى خدمته قال اللخمي منع عبد العزيز بيع الكتابة مطلقا قال وهو اقيس للغرر وجوزه سحنون عند الضرورة كالفلس دون الإختيار وأجاز عبد الملك بيع أحد الشريكين حصته ولا يباع نجم بعينه لا غرر إن عجز بعد أن اقتضى ذلك النجم اخذ ما ينوبه من الرقبة فكان المبيع النجم او الرقبة ولا يأخذ المكاتب بيع بعض كتابته إلا بإذن سيده لأن ذلك يضعف ما في يديه ولأنه يؤدي إلى أن يعطي منه عن جميعه وإن باع أحد الشريكين لم يكن أحق بنصيب الشريك إلا بإذن الشريك الذي لم يبع لأن للذي لم يبع حقا في المال الذي يدفعه للبائع فإن أذن

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ١١/٢٦٩

(٢) الذخيرة، ١١/٢٩٦

"(مسألة) قال في معين الحكام لا يجوز بيع الثنيا ، وهو أن يقول : أبيعك هذا الملك ، أو هذه السلعة على أني أتيتك بالثمن إلى مدة كذا ، أو متى آتيك فالمبيع مصروف علي ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم قبضه وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك . هذا هو المشهور من المذهب ا هـ . وأصل المسألة في كتاب بيوع الآجال من المدونة قال فيه ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد اليمين فالسلعة له لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لا أنه يكون حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة ا هـ .

(فرع) قال الرجراجي واختلف إذا أسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا على قولين أحدهما أن البيع باطل والشرط ، وهو المشهور . والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه ، وهو قوله في كتاب محمد . وقال محمد يريد إذا رضي المشتري . وقال الشيخ أبو محمد ، وقد فسخا الأول ا هـ . وقال أبو الحسن : اختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين ا هـ . ويعني بقوله يتلافى أن يسقط الشرط كما تقدم وقال في سماع أشهب من جامع البيوع وسأل مالك عمن باع أصل حائطه من رجل على أنه إن جاء بالثمن كان أحق بحائطه وكان إليه ردا فأقام في يد المشتري ست سنين يستغله فجاءه بالثمن فرده عليه وأخذ حائطه وطلب المشتري الحائط ما أنفق في الحائط قال مالك أصل هذا البيع لم يكن جائزا ولا حسنا وأرى للمشتري ما أكل من الثمرة بالضمان وأرى له على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار ، أو حفر بئر . قال محمد بن رشد هذا البيع يسمونه بيع الثنيا واختلف فيه فقيل إنه بيع فاسد لما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى جاءه بالثمن ؛ لأنه يصير كأنه بيع وسلف ، وهو قول مالك هنا وفي بيوع الآجال من المدونة ، فإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد **وكانت الغلة للمبتاع** بالضمان ، فإن فات صح بالقيمة ولحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير فلذلك قال إنه يقوم على رب الحائط إذا رد عليه ما أنفق المبتاع في بنيان جدار ، أو حفر بئر ، وقد قيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول ، وإنما المعنى إن كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق ، وإن كانت بغير سداد رجع بقيمة ذلك على السداد وقيل فيه إنه ليس ببيع ، وإنما هو سلف جر منفعة قال ذلك سحنون في المدونة ، وهو قول ابن الماجشون وغيره ؛ لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه السلفة ، فعلى هذا القول **يرد الغلة للبائع** ؛ لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام ا هـ .

(تنبيه) الأكثر على أن بيع الثنيا هو ما تقدم وقال ابن رشد في المقدمات إن بيوع الشرط كلها تسمى

بيوع الثنيا . وقال ابن عرفة : عمم ابن رشد بيوع الثنيا في بياعات الشروط وخصصه الأكثر بمعين قولها في بيوع الآجال من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز والله أعلم .." (١)

"(فرع) قال في معين الحكام والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه : إن كان في وجه الربع ومعظمه فلذلك فوت ، وإن كان في أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع ، وإن كان في ناحية منها ولها قدر فاتت الناحية بقيمتها ويرد الباقي ا هـ . وقوله الربع بفتح الراء وسكون الباء العقار ، وقد بين ابن رشد قدر الناحية التي تفوت بالغرس في نوازل أصبغ من جامع البيوع ، وأنها الربع ، أو الثلث والله أعلم .

(فرع) قال في معين الحكام وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع ، فإنه يرده مع الأصول إن كان حاضرا ، أو مكيلته إن علمها وجذه يابسا والقيمة إن جهلت المكيلة ، أو جذه رطبا ا هـ . وقال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع ، أو رهن على قولين . وفائدة الخلاف في الغلة من رأى أنه بيع قال لا يرد الغلة ، وقد قال مالك في العتبية الغلة للمشتري بالضمان فجعله بيعا ، وأنه ضامن والغلة له ، ومن رأى أنه رهن قال يرد الغلة ، وأنه في ضمان البائع من كل عيب ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليها ا هـ . وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات ، أو لم يفت ؛ لأنه حرام محرم ، وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس ، فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء ؛ لأنه كالرهن ، وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه والذي عليه أكثر العلماء ، وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل ، أو إلى غير أجل ؛ لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل . ا هـ .." (٢)

"(فرع) قال في المتيطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا ، وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة ، أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده ، فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه ا هـ . قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلا ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة ، أو بعدها ، وهذا ظاهر ، وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء ، أو سكنى ، وأما ما يقع في عصرنا هذا ، وهو مما عمت به البلوى وذلك أن

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٢٧٨

(٢) فتاوى ابن عليش، ١/٢٧٩

الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف ، أو خمسة ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخليها ال بائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناها إن كانت محل سكناه ، أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة ، فهذا لا يجوز بلا خلاف ؛ لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر ؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز ؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا ، وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم . وقد قال البرزلي لما تكلم على بيع الثنيا وفي المجالس إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فهو أسوة الغرماء ، وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع في الحق إن لم يكن مع ه ما يؤدي له ، وهو قول شيوخ الفتوى عندهم ا هـ . بل سمعت والدي رحمه الله تعالى يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلا بفساده حال العقد ، وأما إن كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ، ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل في أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العامد في جميع الوجوه ذكره فيما لا يعذر فيه بالجهل وذكره في التوضيح أيضا في باب النكاح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل ، وهو وإن كان المقصود منه عكس مسألتنا ، وأنه لا يعذر الجاهل فيها بسبب جهله فيفهم منه أنهما سواء وإلا لقال حكم الجاهل فيها حكم العامد إلا في كذا وكذا فتأمله والله أعلم .." (١)

"(فأجاب بما نصه) الحمد لله تصرف الذكور من الورثة في التركة مع سكوت الإناث منهم مسألة مهمة قد عمت بها البلوى فاعلم وفقنا الله تعالى وإياك للسداد ، وألهمنا الرشاد أن من أصول المذهب العادة كالشرط ، ولذلك نزلوا العادة منزلة التصريح بالوكالة في باب الضحية فحكموا بصحة ذبحها ضحية من قريب المضحي الذي عادته تعاطي أموره كما قال سيدي خليل رحمه الله تعالى في باب الضحية وصح إنابة بلفظ أو بعادة كقريب مع أنهم شددوا في العبادات أكثر من المعاملات حيث ألحقوا الجاهل في باب العبادات بالعامد ، **وجعلوا الغلة في** المعاملات لذي الشبهة عذروه بجهله ، ونصوا أيضا على أن كبير الإخوة القاصرين إذا جرت العادة بتصرفه لإخوته ينزل ذلك منزلة إيصاء الأب له ، وبمضي تصرفه مع

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/ ٢٨٠

التشديد الزائد في مال اليتيم إلى غير ذلك . وقد جرت العادة أيضا بأن الإناث لا يعارضن الإخوة الذكور في تركة أبيهن خصوصا في بلاد الأرياف ، وأولاد مشايخ العرب ، والناس الأغنياء ، والبيوت الكبار يستقبحون ذلك غاية الاستقباح ، ولا يحصل بينهم مشاحة بل يسكتون ، وإخوتهم يتصرفون فالواجب أن ينزلوا منزلة الوكلاء للإناث ، ولا يكونوا حائزين عليهن ، ولا يسقط حقهن بذلك مع العلم بأن أصل المال تركة مشتركة ، كيف وقد قال ابن رشد ، وغيره : والحيازة لا تنقل الملك وإنما تدل عليه وتقويه ، ولذلك قالوا لا بد من دعوى الملكية من الحائز أما كونه يأتي لمال معلوم ملكه لغيره ثم يقول هو لي بحيازتي فلا ، فالذي يخلص إن شاء الله تعالى أن حيازة الذكور في الفرع المذكور إرفاق وإمتاع من الإناث ، وقد نصوا على أن الحيازة الحقيقية لا تمنع من دعوى الإرفاق بإسكان أو إجارة أو نحوهما فلا يسقط حق الإناث ، وأما إن حصل منهم بيع مثلا مع سكوت الإناث فينزلون منزلة الوكلاء عليهن نظرا للعادة كما عرفت فيلزم البيع ، ولهن نصيبهن من الثمن ، ولهن قسم باقي التركة مع الذكور . نعم إذا ادعى الذكور دفع الثمن للإناث جرى على دعوى الوكيل الدفع أو ادعوا المسامحة يثبتونها فهذه أحكام أخرى ، وأما إسقاط حق الإناث بمجرد حيازة الذكور ، وتصرفهم فلا ، والله أعلم ، وقد أفتيت سابقا بعدم لزوم البيع المذكور للإناث إذا كان المانع لهن من الكلام لحوق العار ، وخوف حدوث العداوة ، وترك النصرة لهن ، ولعلها لا تنافي فتوى الأستاذ بلزومه لهن لحملها على سكوتهن لرضاهن ، وطيب أنفسهن بتصرف الذكور لا للمانع المذكور ، والله أعلم .

==============

#(وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم في رجل باع لآخر سلعة لأجل فأخذ المشتري السلعة ، وباعها لآخر ، وبعد مضي الأجل طلب البائع الأول ثمنه من المشتري الأول فادعى أن السلعة خسرت عليه لأنه ظهر أنها ليست من أعلى أصناف جنس السلعة ، وطلب من البائع الأول أن يحط عنه شيئا من الثمن فقال البائع إنما وقع البيع على الحاضر المنظور لا على أعلى صنفها ، وأقام كل بينة على دعواه فهل تقدم بينة البائع ، وهل يكون المشتري ببيع السلعة بعد ظهور العيب له قابلا لها بعيبها بالثمن كله أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه) الحمد لله سكوت المشتري بعد ظهور العيب له ، وبيعه السلعة بذلك دليل على

رضاه بها على ما هي عليه بالثمن كله فيجبر ، والله أعلم

==============." (١)

"#(وسئل ابن رشد) عمن قام على بائع بعيب فأنكر البائع السلعة والبيع . (فأجاب) من حق القائم بالعيب تحليف المقوم عليه على إنكار البيع قبل ثبوت العيب فإن حلف أثبت البيع والعيب ، وإن نكل حلف المشتري ، وأثبت العيب لا غير انتهى معيار .

===============

#(وسئل بعض الصقليين) عن العبد يشترى فيوجد به كي نار . وقال أهل المعرفة يكون لعلة .

(فأجاب) إن كان بربريا لم ينظر إلى قولهم في ذلك لأنه قد علم من البربري أنه يكوى لغير علة ، وأما الرومي فلا يكون إلا لعلة فيرد خوفا من عود تلك العلة ا هـ معيار

=============

#(وسئل) بعضهم عمن اشترى عبدا فزعم أنه خنثى من أين ينظر إليه .

(فأجاب) يغطى ذكره ، وينظر إلى فرجه النساء ثم يغطى فرجه وينظر إلى ذكره الرجال ا هـ معيار

=============

#(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر نصف دابة ، واتفق معه على أنه يقبض الثمن من نتاجها فهل هذا جائز أم لا ، وإذا قلتم بعدم الجواز والفسخ فهل للمشتري الرجوع على البائع بالكلفة من يوم القبض للفسخ بنظر أهل المعرفة أم كيف الحال .

فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لا يجوز ، ويفسخ إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشتري فإن فات بذلك مضى بالقيمة ، ويرجع المشتري على البائع بكلفة الدابة في صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الأمير رحمه الله تعالى لكن محل هذا إن لم يكن للدابة غلة فإن كانت لها غلة فلا رجوع للمشتري بكلفتها بل تضيع عليه في نظير **أخذه الغلة استويتا** أو لا قال في المجموع : والغلة للمشتري ، والنفقة **في الغلة رأسا** برأس كما للمواق في الخيار وغيره ، ورد الفاسد فإن مات مضى المختلف فيه بالثمن ، والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثلي إن علم أما الجزاف فالمعتبر قيمته إن وجد ، وإلا فالقيمة يوم التعذر ، والفوات بتغير سوق غير المثلي ، والعقار ، ويمكث الحيوان بيد المشتري شهرا على المعول عليه مما في الأصل

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٧/٢

انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) في بيع زهر القرطم ، وهو العصفر قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك ، وإذا وجد فيه دود يأكل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز بيع زهر القرطم قبل بدو صلاحه بانفتاح أكمامه عنه ، وظهوره منها ، ويفسخ إن وقع ، وإذا وقع بيعه بعد بدو صلاحه ، ووجد فيه دود يأكل الزهر فهو عيب يوجب للمشتري الرد قال في المختصر : وفي ذي النور بانفتاحه ، وقال : ورد بما العادة السلامة منه كما تقدم ، والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) فيما يقع عندنا في وقت زرع الشتوي أو الذرة أو القيظي من شراء نصف رجل بأردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد ؟." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد في الصورة الأولى قبل بدو الصلاح ، وبعده لأنه ربا نساء مطلقا ، وربا فضل إن اتحد الزرع ، والغلة جنسا ، وهما ربويان ، وفي الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ، ويصح بعده على تفصيل مبين في محله ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وصورة هذا السؤال : أن يشترك جماعة في زرع ، وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدراهم لمن له قدرة على القيام بها ، والله أعلم ، وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبي محمد الأمير رحمه الله تعالى .

===========

#(ما قولكم) فيما يقع في بلادنا من اشتراء بقرة أو جاموسة بشرط الحمل في سبعة أشهر مثلا ، ويؤتى لها برجل يقال له العساس فيقول حملها في ثلاثة أو ليس بها حمل فيرد المشتري ذلك المشترى فهل يعمل بذلك ، وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن فاسد لما فيه من بيع الأجنة فيجب فسخه ، ولو وافق كلام البائع الواقع ، وشهدت أهل المعرفة بما قال فلا التفات لكلام العساس سواء أثبت أو نفى ، والجس إن كان من خارج على وجه لا إيلام فيه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٥٧/٢

للحيوان فلا إشكال في جوازه ، وإن كان من داخل بحيث يدخل يده في فرجها أو من خارج ، وفيه إيلام فلا شك في منعه إذ هو من تعذيب الحيوان المنهي عنه ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال في المختصر وشرحه للخرشي : وكبيع أمة أو غيرها من الحيوان حامل بشرط الحمل إذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ ، وهي ممن يزيد الحمل في ثمنها ، وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لأنه غرر إن لم يظهر ، ومن بيع الأجنة إن ظهر ثم قال : وهذا إذا صرح بما قصد فإن لم يصرح بشيء فإنه يحمل على قصد الاستزادة في جميع الحيوان غير الآدمي ، وكذا في الآدمي إذا كان الحمل يزيد في ثمنها فإن كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبري انتهى . وفي المجموع : وكشرط الحمل لاستزادة الثمن والإنصاف الرجوع للقيمة مع الفوات حيث ظهر عدمه ، وإلا لزم أكل أموال الناس ، وإن كان مختلفا فيه خلافا لما في الحاشية بحثا انتهى .

============

#(ما قولكم) في رجل أسقط حقه في حصة من بلد لآخر في نظير دراهم ، وكتب بينهما حجة شرعية وتقسيط ديواني باسم المسقط له ، وشرط المسقط أنه متى رد للمسقط له الدراهم أخذ حصته ثم مات المسقط قبل رد الدراهم للمسقط له فأراد ورثة المسقط أن يردوا الدراهم للمسقط له ، ويأخذوا الحصة منه فامتنع فهل يجبر على قبول الدراهم ، ورد الحصة أو لا أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الإسقاط في هذه الصورة فاسد بسبب الشرط المذكور لتأديته للسلف بمنفعة فيجب فسخه برد الدراهم للمسقط له ، ورد الحصة للمسقط إن كان حيا وورثته إن مات ، ويجبر كل من امتنع منهما من ذلك عليه ، وحينئذ فيجبر المسقط له على قبول الدراهم من ورثة المسقط ، ورد الحصة لهم ، ويجبر أيضا على رد غلتها لهم ، وإلا تم ربا السلف بمنفعة لرجوع مثل دراهمه له ، وانتفاعه بغلة الأرض قال في المجموع : ومنه أي مما يخل بالثمن مناقض العقد كتحجير كلا تجيزها البحر أو إن بعتها فأنا أحق ، وأولى بيع الثنيا المعروف بمصر ببيع المعاد حيث اشترط في صلب العقد ترجيعه له إن أتى بالثمن انتهى قال في ضوء الشموع وجه الأولوية أن رجوعها له فيه لم يخص بما إذا باعها قوله للمعاد بفتح الميم من عاد يعود ، وبضمها من أعاده فإن كانت الثنيا تطوعا جازت فإن تنازعا في أنها بشرط أو تطوع فالقول قول مدعي التطوع لأنه مدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد كما جرى به عرف مصر يتفقون على الثنيا قبل العقد ثم يكتب الموثق ، وبعد تمام

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٥٨/٢

العقد ولزومه تبرع بها فلا عبرة بكتابته ، وجميع ما كان قبل العقد بابه الشرط ، وليس للمشتري تصرف بإخراجها لغير البائع في المتطوع بها ، وللبائع رفعه للحاكم ، فإن منعه الحاكم وتصرف فللبائع رد تصرفه مطلقا كما نبه عليه البناني تبعا للحطاب خلافا لعبد الباقي . وإذا لم يمنعه حاكم ، وتصرف بعتق أو بيع نفذ ، وإنما للبائع منعه إذا قام عند إرادة التصرف ، وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن ، وكل هذا إذا لم يضربا أجلا كما نبه عليه البناني ، واختلف في الغلة في بيع الثنيا هل يفوز بها المشتري كالبيع الفاسد أو للبائع بناء على أنه رهن ، وهو الأحسن كما في عبد الباقي بل الواقع الآن أنهم يتفقون على الرهنية ، ويسمونه بيعا يتحيلون على الربا فلو فاز المشتري بالغلة تمت معاملة الربا بينهم انظر حاشية عبد الباقي : والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=============

#(ما قولكم) في رجل اشترى ثمر نخلة ، والحال أنها مشهورة برمي بلحها ، ولم يعلم البائع المشتري بذلك فهل للمشتري الرجوع أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن قال ذلك المشتري بعد العقد متطوعا به للبائع فالبيع صحيح ، ويلزم المشتري ما التزمه فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المشتري فإن فوته فلا سبيل له إليه فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالحاكم إذا كان ماله حاضرا فإن باعه بعد منع الحاكم له رد البيع ، وإن باعه قبله نفذ بيعه هذا إن أطلق المشتري في التزامه فإن قيده بأجل فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في أثناء الأجل أو عند انقضائه أو بعده بنحو يوم ، وإن لم يأت بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل بزمن بعيد فلا سبيل له إليه ، وليس للمشتري تفويته في خلال الأجل فإن فوته فيه ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ، ورد إليه ، وإن قاله حين عقد البيع أو قبله فالبيع فاسد واجب الفسخ ما لم تفت الأرض ببناء أو غرس فتلزم المشتري القيمة يوم القبض ، واختلف هل يرد المشتري الغلة بناء على أنه سلف بمنفعة أو يفوز بها بناء على أنه بيع وسلف ، وهذا ما لم يقر المتعاقدان بأنهما قصدا السلف بمنفعة فإن أقرا بذلك فإن المشتري يرد الغلة اتفاقا . قال في كتاب بيوع الآجال من المدونة : ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا ، وتارة يكون سلفا لا أنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٥٩/٢

انتهى . (وقال) ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم ، وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن ، وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء ، والذي عليه أكثر العلماء ، وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء عليه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم ، وبذلك العمل انتهى . وقال في المتيطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا ، وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه ، وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها ، وقبض المبتاع الملك ، واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ، ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ، ويسترجع المبتاع ثمنه انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم

==========

#(ما قولكم دام فضلكم) في تحقيق مسألة تنازع فيها جماعة من أهل العلم ، وهو بيع دابة أمة أو بهيمة بشرط الحمل الذي عده في المختصر من البيوع الفاسدة ، وفرع عليه الخرشي مضيه بالقيمة إذا فات ، واستظهر العدوي مضيه بالثمن للخلاف فيه والأمير بالقيمة لئلا يستضر المشتري ، ويأكل البائع ما زاده للحمل باطلا إذا ظهر عدمه فقال بعضهم الحق ما قاله العدوي ، وقال بعضهم الحق ما قاله الأمير فما هو التحقيق عندكم فيها أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت العادة حاكمة بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرد به إن ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة ، وإقرار البائع أو بينة على حصوله عنده قرب ولادة سابقة ، والبيع فاسد لشرط الحمل لاستزادة الثمن فإن قام المشتري بحقه في العيب ورد به فذاك ، وإلا فإن فات المبيع بمضي شهر أو حوالة سوق أو نحوهما مضى بالقيمة ، وإلا وجب فسخه ، وإذا ردت للعيب أو الفساد مؤنتها على المشتري ، وله غلتها رأسا برأس قال في المجموع : والغلة للمشتري إلا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض بيعه ، والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار ، وغيره ، ورد الفاسد إلخ ، والله أعلم .

=========

#(ما قولكم) في رجل أرسل تابعه من بلد إلى آخر ليشتري له ملاءة فاشتراها بشرط الخيار سبعة أيام ، ونقد ثمنها ، وردها في السابع فأنكر البائع شرط الخيار ، وادعى البت فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بقول البائع بعد يمينه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٦٤/٢

إن لم تشهد بينة بخلاف كما في المختصر وشراحه ، والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال في المختصر : وفي البت مدعيه الخرشي يعني إذا اختلفا في البت والخيار فإن القول لمدعي البت ، ولو كانت السلعة قائمة لأنه الأصل في بياعات الناس ما لم يجر العرف بالخيار فقط فإن اتفقا على الخيار ، وادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد حلفهما ، وقيل يكون بتا بعده أيضا ما لم يجر عرف بخيار أحدهما بعينه انتهى بتصرف .

===========

#(ما قولكم) في خصاء نحو البقر هل يباع بطعام لأجل أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان لا يقتني إلا لحمه كخصي المعز أو له منفعة أخرى يسيرة كخصي الضأن فلا يجوز بيعه بطعام لأجل لأنه طعام حكما فيلزم بيع طعام بطعام لأجل ، وهو نساء قال في المختصر أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت فلا يجوزان بطعام لأجل كخصي ضأن قال الخرشي في شرحه ، ولا يحوز بيع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت بطعام من قمح ، وغيره لأجل لأنه طعام بمثله نسيئة انتهى ، وإن كان يقتنى لمنفعة كثيرة غير لحمه كخصي البقر بمصر جاز فيه ذلك لأنه ليس طعاما حكما ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل باع لآخر قنطاري بن بثمن معلوم ، ولم يزنهما له ، وقال المشتري للبائع دعهما عندك حتى أرسل لك ثم أرسل له فسلمهما لرسوله بلا وزن ثم ادعى المشتري أن وزنهما نقص ، وأنكر البائع النقص فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان صدقك في وزنهما ، وتركهما عندك أمانة فعليك يمين ب أنك لم تنقصهما شيئا فإن حلفت برئت ، وإلا لزمك الإتمام ، وإن كان لم يصدقك فيه ، وأخذهما ليزنهما فعليه يمين بوجود النقص ، ويلزمك الإتمام ، وإن نكل فلا يلزمك قال في المختصر : وحلف مدع عدم دفع رديء وناقص قال الشراح إن كان القبض على التصديق ، وإلا فالقول للمدفوع له بيمين ، واللفظ عام ، وإن فرضوه في دفع الدراهم ، والله أعلم وصلى الله على سيدنا

محمد وآله وسلم .

============." (١)

"# مسائل السلم .

(ما قولكم) في رجل أسلم دراهم لرجل في إردب من القمح إلى أجل معلوم وعند الأجل عجز المسلم إليه عن دفع الإردب فأقاله منه المسلم وأخذ منه نخلا في نظير الدراهم حال الإقامة على جهة البيع هل يصح ذلك ؟

فأجاب الشيخ عبد العليم الفيومي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله وحده حيث عجز المسلم إليه عن الإردب القمح ليس للمسلم إلا دراهمه وإن كان عجز عن الدراهم ودفع إليه شيئا في نظيرها جاز ، والله أعلم . قلت وهذا الجواب غير صحيح من وجهين الأول أن القمح ليس من الثمرات التي لها إبان يتعذر تحصيلها في غيره فكيف يتصور عجزه عن القمح مع قدرته على الدراهم فمتى قدر على الدراهم فهو قادر على القمح فيكلف بشرائه على أي وجه وتوفيته للمسلم الثاني كذلك إذ الدراهم ليست من ذوات الإبان فمتى كان عنده مقوم ، أو مثلي فهو قادر عليها ببيعه فلو فرض وجوبها عليه لم يتصور عجزه عنها وعنده ما ذكر وأيضا يلزم على آخذ النخل بيع طعام المعاوضة قبل قبضه فالصواب أن أخذ النخل ممنوع والجائز أحد أمرين إما أخذ الإردب وإما الإقالة على الدراهم . قال في المجموع وإن انقطع ما له إبان من المسلم الحقيقي ، أو من قرية مأمونة صغيرة ، أو كبيرة خير المشتري في الفسخ والإبقاء لقابل ، وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن يرضيا بالمحاسبة وإن كان رأس المال مقوما خلافا لسحنون ولا يأخذ بدل القيمة في سلم الطعام كما هو السياق لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه بخلاف الإقالة على نفس الثمن فقد سبق جوازها وإن غفل لقابل فلا فسخ كأن سكت المشتري حتى فات الإبان لتهمة البيع والسلف ا هـ . والشاهد في قوله ولا يأخذ بدل القيمة إلخ وفي الخرشي وإذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضا ولا غيره لأنه بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسي انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر غلة إلى أجل ثم إن رب الدين بعد مدة جعل هذا الدين الذي في ذمة المدين سلما على غلة فما الحكم في هذا السلم وإذا استلم منه غلة فما الحكم فيها ، أفيدوا

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٦٨/٢

الجواب .

فأجاب الشيخ حسن البسومي المالكي بقوله : الحمد لله وحده السلم على هذا الوجه باطل ؛ لأن من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا وفي هذه النازلة رأس المال في الذمة فلا يصح السلم وليس له إلا ما في ذمته من ثمن الغلة المشتراة وإن كان المسلم استلم من المسلم إليه شيئا من المسلم فيه له أخذه بعينه ، أو يحاسبه بأثمانه ، والله أعلم قوله نقدا أي منقودا مقبوضا معجلا وهذا الشرط مأخوذ من قول المختصر شرط السلم قبض رأس المال ومن قوله في أمثلة البيع الفاسد وككالئ بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ، قوله له أخذه إلخ المناسب وجب عليه رده بعينه إن لم يفت ومثله إن فات ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=============

#(ما قولكم) في سلم جدي في حولي ضأن وسلم عنز في جذعة ضأن هل يجوز أم لا ؟." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للراهن أن يحاسب المرتهن بما أكله من ثمرة الرهن بل يجب عليه ذلك ويرجع عليه بمثل ما أكله إن علم قدره وبقيمته إن جهل سواء كان الدين من قرض ، أو بيع ، أو المثل لا يصح إسقاطه من الدين ؛ لأنه يؤدي إلى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه والقيمة يصح إسقاطها منه وهذا كله إن لم يشترط المرتهن أكل الثمرة في عقد المداينة ؛ لأن تركها له حينئذ من باب هدية المدين ، أو اشترطه مجانا في عقد القرض لما تقدم ، أو محسوبا من الدين فيه لاجتماع البيع والقرض بشرط ، أو اشترطه في عقد البيع مطلقا إذا كان قبل بدو الصلاح ، أو بعده واشترط أكل ثمره سنين ؛ لأنه يؤدي إلى بيع الثمر قبل بدو صلاحه فإن كان بعده والمشترط الثمرة التي بدا صلاحها خاصة جاز مطلقا أي مجانا ومحسوبا من الدين قال سيدي علي الأجهوري رضي الله تعالى عنه اعلم أن اشتراط المرتهن منفعة الرهن لا يجوز سواء كان الرهن في قرض ، أو ثمن مبيع حيث وقع الاشتراط بعد عقد البيع وعقد القرض وكذا إن وقع في عقد القرض وأما إن وقع في عقد البيع فيجوز حيث عينت ولم يكن في ذلك بيع الثمن قبل طيبه قال المتيطي ومن ارتهن شجرا واشترط ثمرة ذلك العام فإن كان الدين من سلف لم يجز وإن كان من بيع والثمرة قد طابت فذلك جائز وإن كان سنتين ، أو أكثر لم يجز ا هـ . وهذا كله فيما إذا كان لا يحسب المنفعة من الدين فإن كان يحسبها منه فإن فيه تفصيلا وذلك أنه إن كان على أن يعجل ما بقي من الدين حيث لم تف المنفعة به في الأجل جاز وكذا إن كان

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٧٥

على أن ما بقي يسقط لكن يشترط في هذا الثاني أن يكون الرهن في قرض مطلقا ، أو في بيع ووقع الاشتراط بعد العقد فإن وقع اشتراط ذلك في عقد البيع لم يجز كما لا يجوز أن يوفي ما بقي من الدين بعد الأجل من المنفعة أو يأخذ منه شيئا يتأخر قبضه ؛ لأنه فسخ دين في دين وبهذا يتبين لك الجواب فيما سألت عنه واشتراط المرتهن أخذ حمام البرج المرهون لا يجوز بحال إذ هو بيع بما يقابله من الدين وبيع حمام البرج لا يصح والله – سبحانه وتعالى أعلم – انتهى كلام الأجهوري وعبارة المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع وإجارة بخلاف القرض فسلف جر نفعا إن اشترطت مجانا وسلف وإجارة إن أخذت من الدين وأما **أخذ الغلة فجائز** فيهما من الدين ؛ لأنها من جنسه بخلاف ذات المنافع كما في البناني ويشترط عدم الجهالة في الاستيفاء من دين البيع والتطوع بعد العقد هبة مديان فيهما ومعاوضة يجري على مبايعته فالمسامحة حرام انتهى . وقال العدوي رحمه الله تعالى الحاصل أن الصور ثمان وهي أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن في بيع أو قرض ويعين مدتها فيهما أم لا وفي كل من هذه الأربعة إما أن تشترط في عقد المعاوضة ، أو يطاع بها بعده فيمنع في سبع وتجوز في صورة المصنف ثم قال والحاصل أنه إذا لم يؤجل في القرض بالأجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجيز ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل في الأجل فقول الشارح إذ لا يدري المناسب إبداله بأن يقول ؛ لأنه لا يجوز الجهل فيه لجهل في الأجل ؛ لأنه المقابل لما تقدم وأما إذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة في الدين فإن دخل على أنه إذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده ، أو يبيع الرهن أجيز في البيع والقرض وإن دخلا على أنه يوفيه من المنفعة ، أو يعطيه شيئا مؤجلا." (١)

"امتنع لما فيه من فسخ ما في الذمة في المؤخر لا فرق في القرض والبيع وإن دخلا على أن الفاضل يترك للمدين جاز في القرض دون البيع انتهى . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل ارتهن أرضا من آخر على دراهم وزرعها مدة من السنين وهو يدفع خراجها للملتزم فهل للراهن الرجوع عليه بأجرة في كل سنة وتحسب من دراهم المرتهن وإذا قلتم له ذلك فما مثال ما يرجع به من الأجرة وهل إذا مات الراهن ولم يخلف شيئا تضيع على المرتهن دراهمه

فأجاب الشيخ محمد الفيومي المالكي بقوله : الحمد لله . . . للراهن الرجوع بالأجرة المعتادة في تلك

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٨٣

الأرض في كل سنة وإذا مات الراهن ولم يخلف شيئا فلا تضيع الدراهم بل له أخذ الأرض ، والله – سبحانه وتعالى أعلم – ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل رهن عند آخر طينا خراجيا على دراهم معلومة وزرعه المرتهن سنة ثم تركه بلا حرث متمكنا منه مدعيا علم الراهن بذلك وهو ينكر فهل خراجه يلزم المرتهن أم كيف الحال ؟

فأجاب الشيخ حسن الجداوي بقوله : الحمد لله . . . الحق في غلة الرهن لربه لا لرب المال فإذا كان كذلك فمال الأرض التي بارت بسبب عدم الحرث على ربها ؛ لأن منفعة الأرض له ولا يلزم المرتهن شيء من الخراج مدة البوار والله أعلم وبمثله أجاب الشيخ أحمد السجاعي الشافعي .

============

#(ما قولكم) في رجل واضع يده على رزقه بعضها على عمل وبعضها على البر والصدقة رهنها عند آخر في دراهم معلومة ومات عن ابن وعقار لا يوفي بها فهل تضيع على المرتهن وهل يلزمه دفع الأجرة عن مدة زراعته فيها زيادة عن الخراج حسب ما جرت به عادة المحل وإذا فدى رجل سلعة من نحو غاصب بدراهم قاصدا الرجوع بها على رب السلعة ثم تنازعا فلمن يكون القول منهما أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله . . . رهن الطين في الدراهم على الوجه الواقع الآن بين الناس باطل بإجماع أهل الإسلام ثم يحاسب المرتهن بأجرة المثل مدة وضع اليد عليه زيادة على الخراج ويحسب من أصل الدين ويرجع الطين لأصله فإن فضل شيء من الدين رجع به في التركة ويرجع للمحاسبة والقول في المسألة الثانية قول دافع الدراهم بيمين أنه دفع ليرجع بها ثم إن كان يمكن تخليص السلعة بلا شيء أخذها ربها وضاعت الدراهم على الدافع أو يرجع بها على من أخذها منه وإن كان لا يمكن تخليصها إلا بالدراهم لم يأخذها ربها إلا إذا دفعها لمن خلصها ، والله – سبحانه وتعالى أعلم – .

===========

#(ما قولكم) فيما يفعل في بلاد الأرياف من دفع الرجل لآخر دراهم ويأخذ منه قطعة أرض يزرعها ويسمون ذلك رهنا وكلما طلب رب الأرض دراهم يدفعها له ويضمها إلى الدراهم الأولى فإذا أتى رب الأرض

بجميع الدراهم أخذ أرضه ولا يأخذ **من الغلة شيئا** فهل ذلك صحيح ، أو فاسد وإذا قلتم بالفساد فهل إذا تلفت الأرض بأن أخذها البحر يأخذ دراهمه من رب الأرض أو تضيع عليه أفيدوا الجواب .." (١)

"التربية وهي ملك ربها وعليه للمربي أجرة التربية ، كذا يظهر ومقتضى ما في التوضيح في مسألة موت الرضيع قبل تمام مدة الرضاع خلافه انتهى . وعبارة الشبرخيتي فإن مات الرضيع في أثناء المدة فإن ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعه لربه وله أجرة رضاع نصفه أي له نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها وإن ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الأجير ؛ لأنه على ملك ربه قاله في التوضيح وهذا واضح إذا مات قبل الفطام وأما إن مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كما يفيده كلام الحطاب انتهى . ونقله العدوي والله سبحانه وتعالى أعلم .

============

#(ما قولكم) في تاجر بمصر أرسل له شريكه رقيقا من أسيوط للتجارة في مركب وفيه رقيق أرسله بعض تجار أسيوط لشريكه بمصر أيضا ، فميز كل من التاجرين المرسل لهما ما أرسله له شريكه من الرقيق واستولى عليه فمرضت أمة مما استولى عليه أحدهما فنجز عتقها من ماله الخاص به عازما على أن يدفع لشريكه ما يخصه فيها منه ثم تبين أنهما غلطا في تمييز الإماء وأن المعتقة ليست من إماء المعتق وإنما هي من إماء الآخر فما حكم هذا العتق ابتداء وبعد الوقوع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا العتق ابتداء من فروع الشركة وبعد الوقوع من فروع الاستحقاق فأما حكم الابتداء فعدم الجواز ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بما لم يأذن فيه وبعد الوقوع ينفذ عتقه في الكل ويغرم لشريكه قيمة حصته وهذا يعلم بالأولى مما ذكره في المختصر من منع عتق أحد الشريكين العبد المشترك على مال منه ونصه ككتابة وعتق على مال الخرشي تشبيه في المنفي أي ليس لأحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته ؛ لأن له أخذه منه من غير عتق وأما إن كان من أجنبي مثل القيمة فأكثر جاز كبيعه قال الشارح وينبغي أن ينفذ عتقه ، ويلزم لشريكه قيمة حصته كعبد مشترك لغير التجارة انتهى بتصرف . وهذا لو لم تستحق وأما حكمه بعد تبين الغلط في تعيين الإماء والاستحقاق فهو أن العتق غير لازم فلمن تبين أن الأمة له نقض عتقها ، ففي نوازل البرزلي قلت في استحقاق المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم استحق فلربه نقض العتق ونحوه للتتائي عنها والله – سبحانه وتعالى –

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٨٤/٢

أعلم .

============

#(ما قولكم) في رجلين اشتركا في جاموسة ودفع كل منهما نصف ثمنها ووضع أحدهما يده عليها ثم باعاها وأراد واضع اليد الاستبداد بزائد الثمن في مقابلة الكلفة ويسمونه في العرف العشرة أحد عشر وهو جار بذلك فهل يقضى له بذلك وهل تحسب عليه الغلة أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجيب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقضى له بذلك ولا عبرة بذلك العرف لمخالفته للشريعة ويقسم الربح الزائد بينهما نصفين على حسب رأس المالين وتحسب الكلفة والغلة فإن استويا فليس لأحدهما ولا عليه شيء وإن زادت الغلة على التكلفة اتبع واضع اليد بنصف الزيادة وإن زادت الكلفة اتبع واضع اليد الآخر بنصفها قال في المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فإن خالفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال انتهى . وعبارة المختصر مع شرحها للتتائي والربح والخسر الحاصل في مال الشركة يفض بين الشريكين بقدر أصل المالين وجوبا تساويا ، أو تفاوتا وتفسد بشرط عقدها على التفاوت في الربح مثل أن يخرج أحدهما مائة والآخر خمسين على أن يكون الربح على النصف وكذا لو كان المال نصفين واشترطا التفاوت في الربح ويفسخ العقد قبل العمل وإن عملا فض الربح على المالين ويرجع إن قبض ولكل أجر عمله ففي الفرض الأول وهو الثلث والثلثان يرجع صاحب الثلث على ذي الثلثين بأجرة السدس عند تساويهما في العمل انتهى والله – سبحانه وتعالى – أعلم . وفي مسائل سيدي علي الأجهوري ما نصه وسئل عن رجلين اشتركا في بقرة لأحدهما ربعها وباقيها للآخر واتفق على أن صاحب الربع يمونها دائما وكلما يحصل فيها لبن يأخذ نصفه في نظير ملكه منها وفي نظير ما ينفقه عليها وللشريك الآخر نصف اللبن ولا نفقة عليه فهل ذلك جائز أم لا وما الحكم في ذلك إذا حصل ما ذكر وإذا سكن رجل في دار مدة وله شركاء أعرضوا عنه مدة ولم يؤجروها له ولا سألوه في الخروج منها فهل لهم مطالبة عليه بأجرة المدة الماضية أم لا ؟ وإذا كان رجلان شريكين في جمل ، أو بقرة وصار أحدهما يمون ذلك مدة من الزمان بغير إذن شريكه فهل له الرجوع على شريكه بما أنفقه على حصته والحال أنه لم يأذن له في النفقة على هذه البقرة ، أو هذا الجمل أم لا شيء له وإذا قلتم له الرجوع فهل القول قوله فيما أنفقه أم القول قول شريكه فأجاب لا يجوز جعل نصف اللبن لصاحب الربع في نظير نفقته وفي ملكه وإذا وقع ونزل رجع صاحب الثلاثة الأرباع على صاحب الربع بعوض ربع لبنه ويرجع صاحب

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٨٨/٢

الربع عليه بما أنفقه زائدا عن حصته ؛ لأن النفقة على الشركاء على قدر حصصهم والغلة لهم كذلك وللشركاء في الدار مطالبة الشريك بأجرة المدة الماضية حيث لم تقم قرينة على مسامحتهم في ذلك وللشريك أن يرجع على شريكه بما يجيء عليه من النفقة على البقرة ونحوها حيث لم تقم قرينة على تبرعه بذلك والقول قوله في قدر النفقة فيما يشبه بيمينه ، والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

============

#(ما قولكم) في شخصين اشتركا في بهيمة واشترطا أن تكون تحت يد أحدهما ولا كلفة لها أصلا ، أو لها كل عام كذا شيء معين ولا تعيين لحد زمن كلفتها فهل يعمل بهذا الشرط إذا وقع بعد عقد الشركة ؟ أفيدوا الجواب .

وأجاب عنه شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير بما نصه : الحمد لله غلتها من عمل ولبن وما ينشأ منه إن كانت بينهما بحسب الأنصباء فلا بأس بهذا الشرط ؛ لأنه تبرع محض ولمن التزم الكلفة الرجوع عنها في المستقبل ؛ لأن ذلك بالنظر للمستقبل وعد لا يلزم الوفاء به وما مضى ثم وإن كان من التزم بالكلفة يختص بالغلة فهو شرط فاسد للجهالة في المعاوضة ، والكلفة عليهما والغلة بينهما على حسب نصيب كل ، والله تعالى أعلم .

==========." (١)

"#(ما قولكم) في رجلين مشتركين في طاحونة فتغلب أحدهما على الآخر ووضع يده عليها وصار يستغلها ويمنع شريكه من منافعه قهرا عنه نحو عشر سنين فهل للشريك الممنوع من الاستغلال مطالبة الشريك **المستغل** بما يخصه **من الغلة الماضية** حيث استولى عليها بغير وجه شرعي أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للشريك الممنوع **من الغلة الرجوع** على شريكه **المستغل** بما يخصه من غلة السنين الماضية في الصورة المذكورة ، والله أعلم . وفي نوازل الأجهوري سئل شيخنا الزرقاني عن رجلين بينهما طاحون ، أو منزل فسكن أحدهما فيه مدة دون الآخر فأراد الآخر إخراجه والسكنى بقدر ما سكن فامتنع فهل يجبر على الخروج أم لا ؟ فأجاب لا يجبر على أن يسكن شريكه قدر ما سكن وإذا كانت سكناه المدة الماضية بغير إذن شريكه فله في حصته أجرة المثل في المدة الماضية وأما بالنظر إلى المستقبل فإن رضي أحدهما أن يؤجر للآخر فلا كلام وإلا أكرى عليهما والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٨٩

============

#(ما قولكم) في ثلاثة إخوة مشتركين في عقار وغيره ورثوه عن أبيهم وانفرد أحدهم بالتصرف فيما ذكر وتزوج بأربع نسوة بغير إذنهما وفي عصمته الآن واحدة ادعى أن لها طوقا وخزاما صرفهما في الدار وكتب لها في نظير ذلك بعض الطين المشترك بينه وبين أخويه فهل لهما الرجوع عليه بما تزوج به النسوة وما كتبه للزوجة من الطين ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لأخويه محاسبته بما تزوج به النسوة من المال المشترك بينهم ما كتبه لزوجته من الطين ولا يسري عليهم إقراره بالطوق والخزام لها لاتهامه فيه والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

===========

#(ما قولكم) في أخوين اكتسبا مالا في حياة والدهما وعجزه عن الكسب وحج أحدهما بعائلته من هذا المال في حياة والدهما وحج الآخر بعد موته بإذن أخيه ورضاه بما ينفق من هذا المال ومات عن أولاد فأراد عمهم الحاج في حياة والدهما الرجوع عليهم بما يخصه من الدراهم التي أنفقها أبوهم في حجه فهل لا يجاب لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك لتبرعه لأخيه بما يخصه مما أنفقه في حجه حيث ثبت إذنه ورضاه والتبرع بالمجهول صحيح عندنا والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

============

#(ما قولكم) في أربعة إخوة اكتسبوا مالا في حياة أبيهم وكل على حدته ثم بعد مدة أراد أبوهم جمعهم فخلطوا أموالهم وفيهم واحد عاجز لا يكتسب وكتبوا وثيقة بأن المال بينهم على السوية وأن من أراد العزلة لا شيء له فهل إذا أراد أحدهما العزلة لا شيء له عملا بالشرط ، أو له ماله ويلغى الشرط أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يكون شريكا فيه كما كان لكن بعد استيفاء الباقي حصة شريكه من كلفة البناء من غلة البرج إن كان دعاه للبناء معه فامتنع من البناء معه والإذن له فيه واستمر ممتنعا إلى تمام البناء ، أو سكت حينه بعد منعه ابتداء وإلا فمن يوم تمام

(١) فتاوى ابن عليش، ٩٠/٢

البناء ويرجع الباني على شريكه بما يخصه من كلفة البناء في ذمته وهذه المسألة يؤخذ حكمها من حكم مسألة الرحى التي في المختصر كما أشار لذلك شراحه قال فيه وإن أقام أحدهم رحى إذ أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق قال الخرشي يعني لو اشترك ثلاثة في رحى فانهدمت واحتاجت إلى الإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أي من إصلاحها فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها اللهم إلا أن يعطوه نفقته فلا غلة له وإنما رجع في الغلة ؛ لأنها حصلت بسببه وإنما لم يرجع في الذمة ؛ لأنه لم يؤذن له في ذلك فقوله أحدهم أي أحد المشتركين وقوله رحى أي مثلا ، أي أو دارا ، أو حماما وقوله إذ أبيا أي وقت إباية شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الإذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما في ذمتهما حصلت غلة أم لا . فإن قلت قد مر وقضى على شريك إلخ والرحى مما لا ينقسم وإذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله إذ أبيا قلت ما ذكره المؤلف في مسألة الرحى إنما هو إذا حصلت العمارة بعد إبايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة ، أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسألة سبع انظرها في الشرح الكبير انتهى . قال العدوي رحمه الله تعالى نبينها فنقول الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة إلا بعد تمامها فإنه يكون مبهما في العمارة في ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه في العمارة ، أو من قيمة ما عمره منقوضا ؛ لأنه بغير إذنهما تقريران والراجح الأول الثانية أن يعمر بإذنهما ولم يحصل منهما ما ينافي إذنهما لانقضاء العمارة فإنه يكون منابهما مما صرفه في العمارة في ذمتهما . الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة إلا بعد تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتي قبلها . الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتي قبلها أيضا وفي هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم على قدر حصصهم . الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفي هذه الغلة لهم بعد استيفائه ما أنفق . السادسة أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة وحكمها كالخامسة ولا يقال إن سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله فهو كإذنهما ؛ لأن من حجتهما أن يقولا نحن إنما سكتنا لوقوع التصريح منا أولا بالمنع كذا في بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقا . السابعة أن يأذنا له في العمارة ويمنعاه بعد ذلك فإن كان المنع قبل اشترائه ما يعمر به فإن حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء واستمرارهما على ذلك وإن كان بعد اشترائه ما يعمر به فلا عبرة بمنعهما له بما فيه من إتلاف ماله كذا في بعض التقارير انتهى . وقد لخص هذا في المجموع بقوله وإن عمر أحدهم رحى فالغلة لهم ورجع في ذمتهم إلا أن يمتنعوا من التعمير قبل شراء المؤن ففي الغلة يرجع بما عمر مبدأ انتهى والله – سبحانه وتعالى –

أعلم – وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========." (١)

"وعمل الأولاد وباقي المخرجات سواء مات أبو الأولاد ، أو لم يمت هذا هو الصواب وخلافه خطأ بلا ارتياب والله – سبحانه وتعالى – أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=============

#(ما قولكم) في شريكين في بقرة ينتفع بها في الدياسة والطحن وغير ذلك تراضيا على وضعها عند أحدهما فهل يستقل بمنفعتها في نظير مؤنتها وإذا دفعها واضع اليد لأجنبي بغير إذن شريكه لينتفع بلبنها وغيره وأخذ منه في نظير ذلك دراهم وشرط مؤنتها على الأجنبي فهل تكون الدراهم بين الشريكين ويجبر على دفع نصيب شريكه منها أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . . . لا يجوز التراضي على استقلال واضع اليد على البقرة بمنافعها في نظير كلفتها للجهالة في المعاوضة ويجب توزيع النفقة والمنفعة بينهما على حسب نصيبيهما فإن تبرع واضع اليد بالنفقة وزعت المنفعة بينهما بحسب ذلك كما تقدم في جواب خاتمة المحققين أبي محمد الأمير – رحمه الله تعالى – والدراهم المأخوذة من الأجنبي في نظير المنافع من جملة الغلة تقسم بينهما بحسب ذلك جبرا على واضع اليد ، ثم إن كانت المنافع من المجعولة للأجنبي عملا مضبوطا بزمن ، أو نحوه فالعقد صحيح وإن كان اللبن وحده ، أو مع العمل فالعقد فاسد يجب فسخه للغرر والجهالة فيرجع الأجنبي بدراهمه ، أو مثلها ومثل نفقته ، أو قيمتها ويرد اللبن ، أو مثله إن علم قدره وإلا رد قيمته قال في المجموع وأما أخذ البقرة تحلب وتطعم ففاسد وتراجعا كما في الحاشية ونص ما في الحاشية قوله وشراء اللبن إلخ لا ما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فإنه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره وإلا فبقيمته ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به والد عبد الباقي وصورتها أن تأتي لصاحب البقرة ذات اللبن وتعطيه دراهم مثلا وتأخذ البقرة تأخذ لبنها مدة معينة والكلفة من عندك انتهى ، والله – سبحانه وتعالى – أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=============

#(وسئل سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن شريك لآخر في سلعة ذهب بها عند أعداء الآخر فغصبوها منه فهل يضمن حصته أم كيف الحال .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٩٥

(فأجاب) الحمد لله . . . الشريك الذي أخذ السلعة وذهب بها عند أعداء شريكه ضامن إذا لم يكن أذن له الشريك في ذلك والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل يملك قيراطا في طاحونة فتلف جميع آلاتها من الأخشاب والحجارة وبقيت الحيطان ثم قام أربابها واشتروا لها آلة ووضعوها في مكانها دون من له القيراط المذكور فهل إذا أراد الدخول معهم ودفع ما يخصه من ثمن الآلة يمكن من ذلك ، أو كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=============

#(ما قولكم) في رجل دفع لآخر ثلثمائة قرش على أن يزيد عليها سبعمائة ويشتركا في بقرة ويدفع له المائتين بعد أجل كذا فتمم المدفوع له بالألف وربطها بطرف ملاءته وجعلها أمامه في خفية وتوجه إلى السوق بإذن شريكه فوصل ورجع مدعيا ضياعها بتمامها فماذا يكون الحكم إذا طلب دافع الثلثمائة أخذها وطلبه دافع السبعمائة المائتين المؤجلتين ؟ أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يجاب الأول للقسمة على المناصفة في جميع الثلث الذي خصهما في مقاسمة ولدي عميهما ويجبر عليها البالغ يوم موت أبيه ثم إن جرى عرفهم بعدم المشاحنة بين الإخوة وعمل أحدهم للآخر مجانا فلا شيء لمن كان بالغا على من كان صبيا وإن جرى بأنه لا يعمل إلا بأجرة رجع من كان بالغا على من كان صبيا بأجرة مثل عمله له فيما بين موت أبيه وقدرته على العمل بنظر أهل المعرفة وحينئذ يحسب على من كان بالغا ما أنفقه من المال المشترك في نحو زواج كما أفتى بذلك خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رضي الله تعالى عنه في عمل الولد مع والده وقد تقدمت والله – سبحانه وتعالى – أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال الشيخ الدسوقي في الحاشية قرر شيخنا العدوي أنه إذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجر عمله إن لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فإن بين أولا كانت له الغلة والخسارة عليه وليس لباقي الورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم انتهى . وذكر في المجموع أن الوصي إن اتجر في التركة للصبي وربح ثم طرأ وارث آخر فإنه يشارك الصبي في التركة وربحها وإن طرأ رب دين أخذ التركة وربحها

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٩٨

قال في حاشيته فيه نظر والذي انفصل عنه شيخ شيوخنا أحمد بن الحجاج أن الربح للأيتام لا لرب الدين وأن ما في الرماصي غير صحيح قاله البناني وقواه وغيره بأن سلفه للأيتام كسلفه لنفسه وكذا الحكم في الورثة بعضهم مع بعض فيما يظهر ويقع ذلك كثيرا انتهى وانظر كيف يتصور سلفه للأيتام إذا لم يعلم الوصي بالغريم ، أو الوارث الغائب وقت التجارة .

===========

#(ما قولكم) في أحد شريكين رضي بزيادة شريكه عنه في الربح بأن قال له تصرف في مال الشركة واخصم لنفسك من كل عشرة تربحها واحدا وعلى ذلك جرى العمل في الأمصار فهل يجوز أم لا ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . . . نعم يجوز ذلك بشرط أن يكون على وجه التبرع بأن يكون بعد العقد لا في نظير استقلال المزيد له بالعمل في مال الشركة ، أو زيادة فيه على ما يلزمه منه فإن كان حال العقد ، أو بعده نظير الاستقلال بالعمل أو الزيادة فيه منع لخروجه حينئذ عن معنى التبرع المستثنى من امتناع قسمة الربح على نسبة المالين قال في المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فإن خلفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال وله بعد العقد التبرع انتهى .

============

#(ما قولكم) في رجل أرسل مع غيره أمانة للتنمية ثم جاء آخر وادعى أنه شريك المرسل في هذه الأمانة فهل يمكن من دعواه ، أو لا وإذا دفع له الأمين من غير حضور المرسل فهل يضمن أو لا ؟." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم لا يجابون لمقاسمة أبيهم في أمواله وأطيانه بل جميع أمواله وأطيانه له وحده ثم ينظر لعادة أهل بلدهم فإن كانت جارية بالمسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده في التكسب والنفقة حمل الجميع على التبرع فهو متبرع بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم وهم متبرعون بعملهم معه فلا يرجع عليهم بشيء مما أنفقه عليهم ولا مما غرمه عنهم ولا يرجعون عليه بشيء من أجرة عملهم وإن كانت جارية بالمشاحة والمحاسبة فيما ذكر حاسبهم بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم بعد بلوغهم وقدرتهم على الكسب وحاسبوه بأجرة عملهم بنظر أهل المعرفة فإن تساويا فلا رجوع له عليهم ولا لهم عليه وإن زاد أحدهما رجع من له الزيادة بها أيا كان كما أفتى بذلك شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير وقد سئل عن الرجل يتكسب معه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٠٠

بعض أولاده ثم يموت الرجل هل يخص المتكسب بشيء من التركة ونص الجواب العادة محكمة في ذلك فإن كان العرف في ذلك مبنيا على المسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه فهو من ناحية التبرع في معاونة الأب فلا يختص بعد موت الأب بشيء وإلا حاسب بحسب تكسبه بنظر أهل المعرفة انتهى . وله أيضا رضي الله تعالى عنه ما نصه من تكسب معه أولاده والمال للأب فله المال وإن لم يتبرع الأولاد بالعمل فلهم أجرة مثلهم ويحاسبهم بنفقتهم إن كانت ا هـ . وأما الغرامة في المستقيل فما كان مكتوبا باسم الأب في الديوان فليس له أن يجعل منه شيئا على الأولاد وما كان باسم أحد الأولاد فليس له أن يجعل شيئا منه على غيره وينبغي للمفتي أن يدعوهم للصلح ويذكر للأب أنه لا غنى له عن معين فأولاده أولى من غيرهم وللأولاد أنهم لا بد أن يغرموا فمعاونة الأب أولى ويأمره بالشفقة عليهم ويأمرهم بمطاوعته ويأمر الجميع بطرح كلام النسوة فإنهن كفئران السفينة إن وسقت أكلت وراثت وإن خلت أكلت من خشبها وراثت وإن غرقت نطت للبر أو سفينة أخرى ، والله أعلم . قال الشيخ الدسوقي رحمه الله في الحاشية قرر شيخنا العدوي ما محصله لو عمل أولاد رجل في ماله معه ، أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة **كانت الغلة للأب** وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن كان زوجهم فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل **من الغلة لهم** ، أو بينهم وإلا عمل بما دخلوا عليه ا هـ .

============

#(ما قولكم) في رجل خلف ثلاثة أولاد وزوجهم وخلف كل واحد ولدا فمات أحد الأولاد عن ابنه وزوجته وأبيه فهل إذا أرادت الزوجة أخذ ميراثها والحال أن زوجها ليس له مال يختص به متميزا عن مال أبيه لا يكون لها عند أبيه شيء ، أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا شيء لها عند أبيه إن كان الولد لم يكتسب ، أو يكتسب وعرفهم جار بالمسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده والتبرع في معاونته وإلا حوسب الوالد بحسب تكسب ولده معه بنظر أهل المعرفة وحسب له ما أنفقه على الولد وزوجته بعد بلوغه وقدرته على الكسب ؛ فإن زاد للولد شيء فلزوجته ثمنه وإلا فلا شيء لها كما تقدم والله تعالى أعلم .

==========." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٠٧

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم عليه قطع أصبعه وفقء عينه وقلع سنه قال العلامة العدوي في آخر مقوله لا قتل المسلم وأما الإكراه على قطع شيء من المكره فيباح له لخوف قتله ارتكاب أخف الضررين انتهى .

===========

ما قولكم) في خادم سفينة الباشا يجلب له فيها قمحا ونحوه هل يجوز له أن يسرق منه سواء كان مملوكا له ، أو مغصوبا وسواء كان السارق مظلوما له ، أو لخدمته كالكاتب أم كيف الحال

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا تجوز له الخيانة فيما أمن عليه ويحرم عليه الأخذ منه ولو كان مظلوما له ، أو لخدمته ؛ لأنه إن لم يظلم فظاهر وإن ظلم فلا يأمن على نفسه من الضرب والحبس والرذيلة ، وحفظ النفس والعرض واجب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

============

#(وسئل أبو محمد الأمير) عن رجل حبسه الملتزم وادعى عليه بدراهم لم تثبت عليه شرعا فهرب ودفع أخوه معه جانبا وبقي جانب أخذ عليه وثيقة للملتزم المذكور فالتزم رجل غيره فأخذ أخا الرجل المذكور ووضعه في السجن حتى أخذ ما في الوثيقة المذكورة المكتوبة على أخيه فأراد الرجوع على أخيه فهل لا رجوع له عليه وإذا أراد الملتزم أخذ ما على الفلاحين من شيخ البلد لا يلزم أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه) الحمد لله ما أخذ من الأخ بغير وجه شرعي لا رجوع له به على أخيه وإنما رجوعه على ظالمه ولا يلزم شيخ البلد ما على الفلاحين إلا إذا كان ضمنهم للملتزم والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

==========

#(وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل زرع أرضا خراجية لرجل بإذنه ثم غاب الزارع مدة دفع الخراج فتمم الحاكم ما عليه من الخراج بدراهم وأخذها من رب الأرض فهل لرب الأرض الرجوع على الزارع بما دفعه من الدراهم ، أو لا يلزم الزارع إلا ما اعتيد **من الغلة عدى** الأرض المزروعة وإذا أمسك الظالم رجلا وسجنه وجعل عليه دراهم معلومة القدر وأخذ الظالم بعضها من المسجون ثم تعدى الظالم على مواش لابن أخي المسجون وأخذها وقال أخذتها في باقي الدراهم المذكورة فهل لابن الأخ الرجوع بقيمة المواشي على العم أفيدوا الجواب

(فأجاب بما نصه) لا يلزم الزارع الإخراج مثل الأرض التي زرعها بحسب عادة أمثالها وليس لابن الأخ

رجوع على عمه بقيمة المواشي ؛ لأنها أخذت منه ظلما من غير جناية من العم فإنما حقه عند من ظلمه والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

============

#(ما قولكم) في أخوين لكل منهما أرض خراجية ظلم في مساحتها فادعى ولد أحدهما أن عمه حول شيئا من ظلامة أرضه إلى ظلامة أرض أبيه من غير ثبوت فهل لا يصدق في دعواه ولو كان ما في الدفتر يصدقه وكاتبه مسلم أفيدوا الجواب ؟

فأجاب الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله ما كان عليه الأصول فيجب جري الفروع عليه ويسوغ لأحدهما الرجوع على الآخر والله تعالى أعلم ووافقه الشيخ الدردير رحمه الله تعالى .

==========

#(وسئلا أيضا رحمهما الله تعالى) عن أخوين لهما أرض خراجية اقتسماها مراضاة ثم قيس نصيب كل وظلم أحدهما في القياس زيادة عن الآخر فهل إذا أراد ورثة ولدي الأكثر ظلامة تحويل شيء من ظلامة نصيب جدهم على عم أبويهم لا يجابون لذلك ولا عبرة بها في الدفتر ولو كان كاتبه مسلما ، أو كيف الحال أفيدوا الجواب." (١)

"#(ما قولكم) في طريق عامة لجميع المارين يسلكون فيها مدة زائدة على خمسين سنة بجوار مسجد فبنى فيها رجل منزلا وحوانيت وصارت حائط المسجد منتفعا بها في المنزل وسد شبابيكها المنورة للمسجد فهل يجبر على هدم المنزل والحوانيت ونقل أنقاضها وتخلية الطريق وإعادتها إلى حالتها الأصلية .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجبر على ذلك ولو كان أصل الطريق ملكا له ففي مواهب القدير على مجموع الأمير وقضى بهدم ما بني بالطريق ولو مسجدا حدها بعض بثمانية أشبار وآخر بثمانية أذرع وآخر بسبعة أذرع وآخر بمرور جملين متخالفين بأعظم الأحمال إن أضر بالمارين اتفاقا بل ولو لم يضر البناء بطريق المارين على المشهور ؛ لأنها وقف لمصالح المسلمين فليس لأحد شغلها ببناء لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ من اقتطع من طريق المسلمين أو أفنيتهم قيد شبر طوقه يوم القيامة من سبع أرضين ﴾ أي جعل ذلك في رقبته كالطوق من الأرضين السبع قال الزرقاني ما لم يكن الطريق ملكا لشخص بأن يكون أصلها دارا له مثلا وانهدمت وصارت طريقا فلا يزول

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١٢٥/٢

ملكه عنها قال اللقاني قيد هذا بعضهم بما إذا لم يطل الزمن وهو حاضر ساكت وإلا زال ملكه عنها وقضي بهدم ما بناه فيها بعد الطول أفاده الشبرخيتي ، والله تعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========

#(ما قولكم) في رجل استعار فرسا لسفر معين ولما وصل إلى محل قصده مرضت فأودعها عند رجل ورجع إلى بلد المعير فوجده مات وأخبر ورثته بأنها مريضة مودعة عند فلان فطلبها الورثة من المودع بالفتح فمنعها منهم ثم باعها وأتى بها المشتري إلى بلد الورثة فعرفوها وأقاموا عليها بينة وأخذوها منه وكتبوا له وثيقة بذلك ليرجع على البائع بثمنه ولما رجع إليه ادعى البائع أنه أنفق عليها نفقة مستغرقة لثمنها وأقام بينة على ذلك على يد قاضي بلده وكتب له به وثيقة وسافر بها إلى بلد الورثة طالبا منهم النفقة فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للبائع الرجوع على الورثة بشيء من النفقة التي أنفقها على الفرس بعد منعها منهم ؛ لأنه صار غاصبا لها ، والغاصب لا يرجع بالنفقة على المغصوب منه ونفقته على المغصوب في غلته فإن لم يكن له غلة ضاعت عليه النفقة وكذا زائدها على الغلة وإن زادت الغلة أتبع بزائدها كما في المختصر وشروحه .

============

#(ما قولكم) فيمن غرس شجرة في مسجد وبقاؤها يضر بدار جاره لصيرورتها مأوى للحديات والأغربة المانعين من تربية الدجاج والإوز وسلما للصوص فهل غرسه حرام ويجبر على قلعها وفيمن غرس شجرة قرب دار بحيث تصير كذلك وفيمن غرس سنطة بطريق المسلمين فهل هو كذلك .

فأجبت : بأنه حرام ويجبر على قلعها في الجميع ففي المجموع وقضي بهدم ما بني بطريق ولو لم يضر ثم قال ، أو غصن شجرة وإن قديمة أتى للجدار ، أو صار سلما للص .

===========

#(ما قولكم) فيمن له ثلاثة أروقة على حائط مسجد وعليها حكر له فبنى عليها ثلاثة أخرى وبنى بجانبها بناء آخر بلا إذن ناظر المسجد فهل إذا كانت حائط المسجد لا تتحمل ذلك يكون لناظره هدم البناء المحدث وإذا هدم بعضه بإذن الحاكم للناظر هدم باقيه أفيدوا الجواب .." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٤٠

"وقال ابن رشد لا بد من شهادة الشهود بالملك على البت . وأما الزيادة على ذلك أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من باب كمال الشهادة ومما ينبغي أن يوقف عليه ويسأل عنه فإن أبى أن يزيده في شهادته بطلت ، ولم يصح الحكم بها ، وإن قضى القاضي على توقيف الشهود على ذلك وسؤالهم عنه حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب إذ لا يصح للشاهد أن يشهد بمعرفة الملك إلا أن يغلب مع الشهادة على ظنه أنه لم يبع ولا فوت فهي محمولة على الصحة وإذا قال في إثبات الملك للموروث إلى أن توفي ورثة من ورثته المحيطون بميراثه وهم فلان وفلان أو إلى أن توفي وأحاط بميراثه فلان وفلان أو أحاط في وراثة ما تخلف فلان وفلان سواء ومن تمام العقد توصل ملك الورثة إلى حين شهادتهم بأن يقولوا لا يعلمون ملك أحد من الورثة زال عن ذلك إلى حين شهادتهم ذكر ذلك ابن رشد في نوازله فإن لم يعلم شهود الملك الورثة فيكتب في العقد ويعلمون مالا لفلان إلى أن مات فقط أو إلى أن مات وأورثه من وجب له ميراثه ولا يقال وأورث ذلك ورثته المذكورين في غير هذا فإنه تناقض قاله ابن عتاب وابن مالك قالا وهي شهادة تامة عاملة موجبة للحكم ويشهد بالورثة آخرون ذكر ذلك ابن سهل وإذا ثبت العقد . فإن اتفق الخصمان على حدود الملك المتنازع فيه ، ولم يختلفا في ذلك لم يحتج إلى الحيازة ، وإن اختلفا في حدين منها فأكثر فلا بد من الحيازة يتوجه الشهود المقبولون في العقد مع شاهدين مقبولين يوجههما القاضي معهم لتعيين المشهود فيه ثم قال في المجموعة ولا تعمل الحيازة حتى يقول الشهود بمحضر الحائزين هذا الذي حزناه عليكم وعيناه لكم هو الذي شهدنا فيه عند قاضي موضع كذا فإن لم يقولوا ذلك كان جهلا منهم ومن الموجهين إلى الحيازة ولا تتم الحيازة ولا الشهادة حتى يقولوا ذلك فإذا ثبتت الحيازة أعذر للذي الملك بيده في شهود الأصل قال بعضهم وفي شهود الحيازة قال ابن رشد لا إعذار في شهود الحيازة ؛ لأنهما نائبان عن القاضي ، وإن وجه شاهدا واحدا لذلك أجزأ والاثنان أولى ولا يمين على مستحق الأصل إلا أن يدعي عليه خصمه ما يوجبها وقيل لا بد من اليمين كالعروض والحيوان فإن ادعى مدفعا أجله ثم قال ويلزم القائم بالعقد أن يعين له الشهود ويعرفه بهم إن لم يعرفهم ويكون ذلك بعد اعتقال الملك المشهود فيه فإن كانت دارا فبالقفل عليها . وإن كانت أرضا فبالمنع من حرثها فإن كان في الملك غلة فإنه يحكم بها للقائم يوم الحكم له بالأصل وقيل يوم ثبوته وقيل يوم توقيفه فإن كانت أرضا مزدرعة فإن كان إبان الزراعة باقيا فالكراء للمستحق يؤديه له الزارع ، وإن كان الإبان قد فات فلا شيء على الزارع وقد وجب له زرعه دون كراء ، وإن كانت ثمرة فهي للمستحق منه إن كانت قد طابت وقيل إن كانت يبست وقيل إن كان قطعها ، وإن لم تكن قد طابت فهي للمستحق باتفاق ويرجع عليه بما سقى وعالج

إلا أن يكون اشتراها بعد الإبان فإن الثمرة تكون للمستحق عند ابن القاسم مطلقا وقال أشهب هي له ما لم تجذ وتكلم ابن رشد على هذه المسألة فقال اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق **وتكون الغلة له** ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال أحدها أنها لا تدخل في ضمانه ولا **تجب الغلة له** حتى يقضى له به وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى والذي يأتي على قول مالك في المدونة وعلى قول سحنون في نوازله وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأرض المستحقة توقيفا." (١)

"يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع لا توقف مثل ما يحول ويزول وإنما يمنع من الإحداث فيها . والثاني أنها تدخل في ضمانه وتكون **له الغلة ويجب** توقيفه وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشهادة شاهدين وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وظاهر قوله في موطئه وقول غير ابن القاسم في المدونة . والثالث أنه يدخل في ضمانه وتجب **له الغلة والتوقيف** بشهادة شاهد واحد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم العرية من سماعه من كتاب الدعوى والصلح والنفقة أيضا والقياس فيها أن تجرى على هذا الاختلاف فعلى القول الأول للمقضى عليه الرجوع من النفقة على المقضى له ؛ لأنه إنما أنفق على ما ضمانه وغلته له وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشاهدين لوجوب الضمان عليه **وكون الغلة له** من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد لوجوب الضمان عليه **وكون الغلة له** من حينئذ . وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان والغلة فقال إن النفقة ممن تصير إليه والغلة للتي هي في يده ؛ لأن الضمان منه وكذلك ظاهر المدونة التفرقة والصواب أن لا فرق بينهما وأن يكونا جميعا تابعين للضمان إما من يوم وجوب التوقيف بشاهد واحد أو بشاهدين أو من يوم الحكم والقضاء فإن ذهب الذي بيده الملك إلى إثباته اعتماره فيكتب في ذلك عقدا يعرف شهوده فلا ويعلمونه يعتمر الملك المحدود بكذا ويستغله ويتصرف فيه تصرف ذي الملك في ملكه منذ أزيد من عشرة أعوام تقدمت التاريخ حتى الآن وفلان القائم عليه الآن فيه المعروف عندهم حاضر عالم بذلك ساكت لا يغير عليه ولا يعترضه ولا ينازعه في ذلك بطول المدة المذكورة تارك للقيام عليه من غير عذر يعلمونه له في ذلك إلى أن اتصل بهم أنه قام عليه فيه منذ كذا يتحققون ذلك ولا يشكون فيه ويجوزون الموضع متى دعوا إلى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فإذا ثبت هذا حازه كما تقدم بيان إذا ثبت هذا العقد في الاعتمار ، ولم يكن عند القائم فيه مدفع فإنه يبطل له ما ثبت له من عقد الملك ويبقى الموضع للذي كان بيده ويحكم له به ، وإن لم

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١٤٥/٢

يدع فيه بيعا ولا غيره بعد أن يحلف أنه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكلف بأن يقال بأي شيء صار ذلك له قال في المجموعة فإن ادعى أنه ابتاعها من الذي ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له . وإن قال إنه وهبها له أو تصدق بها عليه كلف إثبات ذلك ، ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتمار وعلى القائم اليمين وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ويكون عليه في دعوى البيع أن يبين أنه ما دفع له ثمنا عنه ويرجع عليه بالثمن إن كان ما يدعيه من الثمن يشبه ثمن ذلك وإلا فتلزمه القيمة ولا يسقط الثمن عنه إلا إلى الأمد الذي لا يبتاع الناس إلى مثله قال وهو قول شيوخنا في ذلك .." (١)

"فأجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة في النخل ترجع لربها ؛ لأنها مبنية على أصل فاسد وربها معذور في سكوته المدة المذكورة وليس في ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشتري للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذي هو المرابي وليس للمرابي إلا زكيبته عند من أخذها كما تقدم والله أعلم .

===========

#(وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة في البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشتري على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه) الحمد لله للمستحق إخراج المشتري من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة في محل آخر والله تعالى أعلم .

==========

#(وسئل أيضا) عن رجل توفي وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبي يده عليه مدعيا أن على الميت دينا له من غير ثبوت شرعي وأحضر بنتي المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن ما ادعى عليه به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتي المتوفى إذا رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمر الذي استغله قبل البيع أفيدوا الجواب .

(فأجاب بقوله) الحمد لله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة ويمين أو إقرار من يعتبر إقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لا عبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٤٦

بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشتري الثاني عليه بما دفعه له من الثمن إن لم يمضيا بيعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

#(وسئل ولده شيخنا سيدي محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن ذمي حاز أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض مثلها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمي وأنها ملكه فما الحكم أفيدوا الجواب .

(فأجاب بقوله) الحمد لله الحق في الأرض للذمي الحائز المتصرف لا لمدعي الرهنية حيث تجردت دعواه عن طريق الثبوت الشرعي فإن وجد طريق شرعي يثبت الرهنية فلا عبرة بحيازة الذمي عن أبيه وتصرفه إذ الرهن يبقى تحت المرتهن للتوثق ، وإن كانت منافعه لراهنه ما لم يوجد شرط شرعي بإسقاط حقه منها فليس له رجوع بعد الإسقاط الثابت بالوجه الشرعي والله سبحانه وتعالى أعلم

==========

#(ما قولكم) فيمن أصلح أرضا لآخر بغير إذنه وزرعها فانتزعها ربها منه فما الحكم .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له أخذ الجاموسة وأولادها ثم إن كان عرفهم جاريا بعدم المشاحة والمسامحة بين الوالد وولده في مثل ذلك فلا محاسبة وتكون النفقة في الغلة ، وإلا فلهم محاسبته بالنفقة وله محاسبتهم بالغلة فإن صدقهم فذاك ، وإلا فله تحليفهم على إدامة النفقة وقدرها المشبه كما أفاده العلامة الأجهوري في نوازله ونصه وسئل عمن أودع جارية عند آخر ، ولم يدفع له شيئا تحت نفقتها فأنفق عليها مدة معلومة تستغرق ثمنها فهل للمنفق الرجوع بجميع ما أنفقه لقيامه بواجب عن سيد الجارية بغير إذنه أو يصير متبرعا لكونه لم يأذن له وهل تكون هذه قاعدة في كل منفق على ذي روح تملك سواء كان إنسانا أو دابة وهل اللقطة كذلك حرا كان أو مملوكا أم لا . فأجاب نعم لمن عنده الوديعة الرجوع بما أنفقه عليها على ربها بعد أن يحلف من هي عنده أنه لم يترك لها نفقة ، وإن قدرها كذا حيث لم يصدقه ربها في ذلك ويشترط أن يكون فيما يدعيه مشبها وأن لا يكون سرفا ثم إن له الرجوع بما أنفق ولو زاد على ثمن الجارية وليس لربها تركها لمن هي عنده في نفقته جبرا عليه وهذا بخلاف الأمة الملتقطة ونحوها فإن لربها أن يسلمها للملتقط في نفقتها والفرق أنه في الوديعة لما تركها تحت حرزه فكأنه أمره بالنفقة عليها بخلاف اللقطة ومن التقط صغيرا حرا وأنفق عليه فإنه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٥٥

يرجع على أبيه إن طرحه عمدا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

========

#(ما قولكم) في رجلين لهما غلة في الجرين فتركاها وهربا والحال أنهما مطلوبان بقدر **من الغلة للديوان** فطلب القدر المذكور من مشايخ الناحية فأقاموا رجلا من أقارب الهاربين وكيلا **على الغلة المذكورة** فتصرف فيها ثم بعد مدة رجع الرجلان **وطلبا الغلة من** الوكيل فادعى أنه أودعها عند أمين فأنكر الأمين ذلك فهل إذا لم تقم عليه بينة لا يلزمه شيء أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب . فأجاب شيخنا حسن الأبطحي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا لم يشهد عدلان على الأمين بما ادعي به عليه وأنكره فلا يلزمه والقول قوله بيمينه ولا عبرة بشهادة الوكيل المذكور ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه ولا بد من عدلين غيره ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

#(ما قولكم) فيمن عنده وديعة على ربها دين لآخر وهرب فهل لرب الدين أخذ الوديعة ليستوفي منها دينه ولا يكون المودع متعديا يدفعها له أم لا .

فأجاب الشيخ محمد الطحلاوي المالكي بقوله : الحمد لله حيث هرب المودع وعليه دين ثابت ببينة شرعية أخذ من ثمن الوديعة بإذن الحاكم الشرعي ولا يكون المودع متعديا في دفعها ولا ضمان عليه في ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل تعرض لصبي وأخذ منه متاعا وديعة يحفظها له والحال أن وليه أرسله لآخر يودعه عنده فهل إذا ضاع المتاع من عند الرجل المذكور يكون ضامنا له لتعديه حيث استودعه بغير إذن وليه وإذا قلتم نعم فهل إذا علم الولي بالإيداع وسكت حتى ضاع ينتفي عنه الضمان أم لا أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ محمد الأبي بقوله : الحمد لله حيث لم يرض ولي الصبي بعد علمه بوضعها عند الرجل المذكور وضاعت ضمنها المودع بغير الولي ، والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنابلة .

===========." (١)

"(فأجاب بما نصه) كراء الأرض بما يخرج منها فاسد كما في المختصر والزرع جميعه للزارع فهو الذي يزكيه وإنما لرب الأرض كراؤها دراهم قال الحطاب قال في المدونة لا يجوز كراء الأرض بشيء مما

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١٦٢/٢

تنبته ثم قال في المدونة ولا بأس بكرائها بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع وبالعين ثم قال الحطاب التنبيه الثالث إذا وقع ذلك فإنما له كراؤها بالدراهم وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بإفريقية حكموا بأنه يعطي له فيه الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم ؛ لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة بالعين ، ولم يعتبر قيمة كرائها يوم العقد ؛ لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب فيها شيئا . ابن عرفة عن المتيطي قال بعض الموثقين أرض الأندلس عندنا بخلاف ذلك الكراء فيها معروف فيجب أن يقضي فيها بكراء المثل (قلت) وكذا الأمر عندنا في أرض تونس وفي قولهم ينظر إلى ما وقع له من ذلك الجزء ثلث أو ربع دراهم نظر ؛ لأن ظاهره البناء على ما دخلا عليه من الجزء وهو عقد فاسد فيجب لغو ما دخلا عليه فيه فينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك انتهى وما قاله ظاهر لا شك فيه ولا يعدل عنه انتهى نص الحطاب فتحصل منه أن الزرع كله للمكتري ولرب الأرض كراؤها بالدراهم إن عرف ، وإلا قومت بطعام ثم الطعام بدراهم وتعطى لرب الأرض ولا يعطى طعاما على كل حال بل الطعام جميعه للمكتري فهو الذي يزكيه إذ لا حق فيه لغيره وذكر الشيخ العدوي في حاشيته على الخرشي أن محل فساد كراء الأرض لزراعة بطعام إذا أمكن كراؤها بغيره وأما إذا تعذر ذلك فيجوز ا هـ وحينئذ إذا أكريت بجزء شائع فزكاة كل على مالكه ؛ لأنهما شريكان في الزرع ، وإن كان بكيل معلوم في ذمة المكتري فزكاة الزرع على المكتري ولصاحب الأرض ما أكريت به تاما ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(وسئل أيضا) عن أجير لسقي زرع معين بكيل معلوم من حبه يجاح الزرع هل ينقص بها من أجره شيء أم لا ؟

(فأجاب بقوله) إن وقع العقد بلفظ المساقاة وكانت بجزء شائع كثلث وربع وبرز الزرع على وجه الأرض وعجز ربه عنه وخيف هلاكه ، ولم يبد صلاحه كانت مساقاة صحيحة كما في المختصر وشراحه وحينئذ فما تلف عليهما وما سلم بينهما على ما شرطا ، وإن كانت بكيل معلوم من حبه فهي إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها فإن كان قبل العمل فلا شيء له ، وإن شرع في العمل أو أتمه فله أجر مثله بقدر ما عمل ، وإن كانت بكيل معلوم في ذمة المالك وكان السقي أياما معلومة أو عددا معلوما وعرف ذلك بنص أو عادة فهي إجارة صحيحة لازمة ، وإن تلف الزرع أو سقاه المطر تحاسبا كل ذلك في شراح المختصر بعضه في باب المساقاة وبعضه في باب الإجارة وراجع إن شئت ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

#(ما قولكم) في رجل اكترى ناقة ليحمل عليها قدرا **من الغلة وذهب** بها من طريق ضيق بجوار حفرة وهي عوراء وهناك طريق آخر واسع طويل فسقطت الناقة في الحفرة فانكسرت فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ مشايخنا حسن الجداوي بقوله : الحمد لله إذا كانت الطريق المسلوكة يمر منها غالب الناس بالأحمال فلا ضمان على من ذهب فيها بالناقة وانكسرت ، وإن كانت لا يمر فيها بالجمال المثقلة بالأحمال أحد كان المار متعديا ومفرطا فيضمن في الحالة المذكورة ، والله أعلم .

==========." (١)

"(بيان) لا بد أن يعين في العقد الأجرة هل هي بنسبة ما لكل واحد منهم من الزرع أو على غير ذلك فإن وقع ذلك مجملا ، ولم يبين فاختلف في ذلك وكذلك في كل ما يشابه ذلك من الإجارات فقيل إنها تكون على الرءوس وقيل على قدر ما لكل منهم من الزرع قال بعضهم إن كان الحارس لا يتكلف إلا النظر خاصة فالقول الأول أقيس ، وإن كان يتكلف مع ذلك عملا في الزرع سوى النظر فالقول الثاني أقيس وقال أحمد بن نصير في الرفقة يستأجرون من يحرسهم من اللصوص أو غيرهم فالأجرة على قدر ما لكل واحد منهم من الناض والمتاع وعلى قيمة المتاع . وفي مسائل ابن الحاج إذا اتفق الجيران على رجل يحرس جناتهم وكرومهم أو حوانيتهم فأبى بعضهم من ذلك فإنه يجبر معهم قال وكذلك أفتى ابن عتاب في الدور يتفق الجيران على إصلاحها ويأبى بعضهم من ذلك قال إلا أن يقول صاحب الكرم أنا أحرسه أو يحرسه غلامي أو أخي فله ذلك وبذلك أفتيت وسئلت من سبتة عن قوم لهم زرع استأجروا من يحرسه فأبى بعضهم من ذلك وقال معي من يحرس زرعي وزرع كل واحد منهم على حدة ، ولم يحرس له أحد حتى كمل الزرع فأفتيت بأنهم يرجعون عليه بما ينوبه من الأجرة ، قال وأما الأجرة على الصلاة للإمام فمن أباها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها ؛ لأن الأجرة على الصلاة مكروهة في أصلها ولأن مشاهدتها في الجماعة سنة لا فريضة انتهى . ولا تنس ما تقدم من أن المشهور ومذهب المدونة عدم ضمان الراعي المشترك إلا أن يفرط أو يتعدى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==============

ما قولكم) فيمن استؤجر على حراسة القمح أو مطلق زرع من المواشي فأكلته منه فهل له الأجرة المجعولة ويضمن ما أتلفته وضحوا ؟

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٨٤

فأجبت عنه بنحو ما أجبت به عن سابقه .

===========

#(ما قولكم) فيمن استؤجر على حراسة بستان ليلا فحصل له التلف فهل يلزمه ؟ وإذا قلتم يلزمه فهل ينظر أهل المعرفة أم كيف الحال ؟ .

فأجبت عنه بما سبق ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) في استئجار جزار على تذكية حيوان وسلخه وتقطيعه بجانب معروف من لحمه كرقبته فهل يجوز أو لا فيتعين استئجاره بدراهم مثلا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز الاستئجار على الذبح والسلخ بجانب من لحمه لما فيه من الجهل بصفة اللحم والغرر إذ لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا ويتعين بنحو الدراهم قال العدوي رحمه الله تعالى الإجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها لا تجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الإجارة على ذبحها بقطعة من لحمها ا هـ وقال في المجموع عطفا على ما لا يجوز أو ذبح بجزء ا هـ ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) في عادة بلادنا من استئجار النجار والحداد والحلاق والسبال والفحار على عمل ما يحتاج إليه من حرفهم طول السنة بقدر مجهول **من الغلة يأخذونه** في أوان حصد الزرع أفيجوز ذلك ويعمل به لجريان العرف به أو لا يجوز ويتعين استئجارهم بشيء معلوم من الدراهم **أو الغلة أفيدوا** الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يجوز الاستئجار على الوجه المذكور لما فيه من الجهل بالمنفعة والأجرة ويتعين استئجارهم على عمل مضبوط بأجرة معلومة حالة أو مؤجلة بأجل معلوم من الدراهم أو غيرها ، وإن وقع العقد على الوجه الذي لا يجوز فسخ ، وإن لم يطلع عليه إلا بعد العمل فلهم أجرة مثلهم ويردون ما أخذوا **من الغلة بعينه** إن بقي ومثله إن فات وعلم قدره ، وإلا فقيمته ، قال الخرشي في شرح قول المختصر وأجر كالبيع وشرط الأجر في الإجارة كالثمن في البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ا هـ . قال الأجهوري وأما شرائطها فثلاثة : أحدها –

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١٨٨/٢

أن تكون الأجرة معلومة ، ثانيها – أن يكون العمل موصوفا مقدرا بأجل معروف أو ما يقوم مقام الأجل في المسافة فيما يحدانه كتحديد العمل بتمامه فيما يستعمل ، ثالثها أن يكون العمل موصوفا أوله عرف يدخل عليه المتاجران انتهى . وقال في المجموع وحددت بعمل أو زمن فإن جمعهما فسدت إلا أن يزيد الزمن على الأقرب انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========

#(ما قولكم) فيما يقع في بلادنا في وقت زرع الشتوي أو الذرة أو القيظي من شراء نصف عمل رجل بإردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد ؛ لأن فيه جهالة وغررا وضحوا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن حدد نصف عمل الرجل بزمن كأن يقال أستأجرك على أن تعمل عندي في الزرع شهرا كل يوم من طلوع الشمس للزوال أو من الزوال للغروب بشيء معلوم حال أو مؤجل جاز لعدم الجهل ، وإلا امتنع للجهل والغرر ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) فيمن سكن دارا فأصلحها وعمر فيها عمارة بغير إذن ربها فهل إذا أخرجه منها قهرا له الرجوع عليه بما أنفقه عليها أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا رجوع له على ربها بما أنفقه عليها ويخير ربها بين أن يلزمه بأخذ عين شيئه ودفع قيمته له مقلوعا قال الخرشي فإن أنفق المكتري من عنده شيئا في إصلاح العين المكتراة فإنه يحمل على التبرع ا هـ . وفي حاشيته للعدوي ولو طاع المكتري بالإصلاح من ماله أي لا ليحسبه من الكراء جبر ربها ؛ لأنه بمنعه مضار قاله ابن حبيب فإن انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضا كان بإذنه أو لا ا هـ . .

===========

#(وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عمن سكن دارا أو دكانا وعمر فيها عمارة تارة بإجازة المالك وتارة بغير إجازته وصارت أجرته بريالين بعد أن كانت بريال فلو خرج الساكن من عند نفسه فهل يستحق شيئا على المالك وإذا أخرجه المالك قهرا عليه هل يستحق شيئا على المالك أيضا وهل له إخراجه بالشرع

وإذا تواطأ الساكن مع رجل آخر وأخذ منه مالا في نظير كلفته وخرج من المكان وسكنه له هل يفوز بالمال .. " (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون الرقيق وقفا على الولد وعقبه ، وإن انقرض رجع حبسا لأقرب فقراء عصبة الأب والأم المحبسين ولامرأة لو رجلت عصبت إذ لا فرق بين تصدقت ووهبت حيث تحقق قيد إرادة التحبيس من شرط عدم البيع والهبة ونحوه على أن هذا منصوص عليه في كلام الأئمة حسبما في ابن سلمون ونصه وروى ابن المواز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل على أن لا يهب ولا يبيع أن ذلك حبس عليه وعلى عقبه فإن انقرض عقبه رجع حبسا على أقرب الناس للمحبس يوم يرجع إليه انتهى . وإذا ثبت أن الرقيق في هذه النازلة حبس فبيعه باطل يجب نقضه ، ولا عبرة بإمضائه جهلا أو تعمدا للباطل وينتقم الله ممن حكم كذلك ووجب عزله وتأديبه على من بسط الله يده وولاه أمر المسلمين والله أعلم . ويتبع المشتري ، وهو عالم بوقفيته بغلته قال في المجموع والغلة للمشتري إلا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض بيعه ، وإنما يعتبر رضا الرشيد والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار وغيره انتهى . قال ابن سلمون ، وإذا تعدى المحبس عليه على الحبس فباعه فإنه يؤخذ من غير المبتاع وعلى البائع الأدب في ذلك إن كان عالما بأنه حبس وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراء ؟ في ذلك خلاف قال في الاستغناء يرجع عليه بذلك في قول ابن قاسم على المشتري أنه حبس أو لم يعلم ؛ لأن الخراج بالضمان ، ولا يرجع على قول ابن القاسم ودليل المدونة أنه يغرم ودليل رواية عيسى أنه لا غرم قال ابن رشد الغلة والكراء للمبتاع ، ولا يرجع عليه بشيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك وبعد أن يحلف أنه لم يعلم به ، وأما إن علم به فإنه يؤخذ بذلك باتفاق وقال ابن سهل في أحكامه إن كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره فينبغي أن لا يؤاخذ المبتاع بشيء من الغلة . وإن علم حين ابتاعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة فأفتيت بذلك وخالفني في ذلك غيري ، وهو خطأ فإن كان قبض الثمن رده ، وإن كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فإنه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي الثمن فإن مات قبل أن يستوفيه رجع الحبس إلى مرجعه ولم يكن له شيء انتهى . وفي مختصر المتيطية لابن هارون تلخيص قال الشيوخ المستحق على ضربين مضمون على المستحق منه وغير مضمون فالمضمون يأتي وغير المضمون على قسمين : أحدهما : أن يكون المستحق منه أدى فيه ثمنا والثاني لم يؤد فيه ثمنا فما أدى فيه لا ضمان عليه فيه لوجوب

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١٨٩/٢

الرجوع له بالثمن كالرجل يشتري العبد ، ثم يستحق من يده بحبس **فقيل الغلة له** بالثمن الذي أدى ؛ لأنه في ضمانه في عدم البائع رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وبه جرى العمل فيما يستحق من الأصول بالحبس وقيل **يرد الغلة ؛** لأنه يرجع بالثمن فلم يكن ضامنا لشيء ، وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة ؛ لأن **غلق الغلة فيها** بالضمان ، وأما إن لم يؤد فيه ثمنا كالوارث ، ثم يأتي من هو أحق بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما اختل أو سكن لانتفاء الضمان عنه واختلف قول مالك إذا سكن ، وأتى من يشاركه في الإرث لا من هو أحق به على ما تقدم .." (١)

"(فرع) وأما الحبس إذا اغتله أو سكنه بعض المحبس عليهم وهم يرون أنهم المنفردون به ، ثم أتى من يشاركهم فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الصدقة أنه لا يرجع عليه بالسكنى ، ولا بالغلة وقيل يرجع عليه بهما ، وهو جار على رواية علي بن زياد المتقدمة وقال ابن القاسم في المبسوط يرجع بالغلة لا بالسكنى ، ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره ، ولا بين الاستغلال وغيره . فإن قلت فما بال الموهوب له لا يرد غلة ما استحق من يده ، وهو لم يؤد ثمنا ، ولا هو ضامن . فالجواب أن الوارث والموهوب له يحلان محل من صار ذلك إليهما عنه في **وجوب الغلة فلو** كان **يرد الغلة بكونه** غاصبا لوجب أن يرداها إلا أنه اختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال أحدها المشهور عن ابن القاسم أنه يبدأ بالغاصب فإن أعدم رجع على الموهوب له ، ثم يرجع هو على الغاصب ، وهو قول ابن القاسم في كتاب الأكرية القول الثاني قول الغير في كتاب الاستحقاق أنه يبدأ بالموهوب له فإن كان معدما رجع على الغاصب ، ثم اختلف إذا رجع على الغاصب في هذا القول فقيل يرجع بما غرم على الموهوب له وقيل لا والثالث أنه مخير يرجع على أيهما شاء يزيد ، ولا رجوع لمن رجع عليه منهما على الآخر قال أشهب واختاره سحنون ومثله الطعام يبتاعه الرجل من الغاصب ويأكله فإن ربه مخير في اتباع من شاء منهما وهو تمثيل معترض بأن المشتري إذا استحق من يده يرجع على الغاصب بالثمن والموهوب له لا يرجع بشيء وروي عن أشهب أن الموهوب له لا **يرد الغلة ،** وهو بعيد إلا أن يتأول على مذهب من يرى على **أن الغلة للغاصب** بضمانه فيتنزل الموهوب منزلته انتهى كلام ابن هارون وقال أيضا مسألة ولو كانت الهبة والصدقة على أن لا يبيع ، ولا يهب ففي ذلك خمسة أقوال . أحدها : أن الهبة والصدقة لا تجوز إلا أن يسقط المعطي شرطه فإن مات المعطي أو المعطى قبل الإسقاط بطلت الصدقة والهبة ونحوه روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية ، وهو ظاهر قول فيهما القول الثاني أن الواهب مخير في استرجاع هبته أو يترك الشرط فتصح الهبة والصدقة

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢ /١٩٨

فالعطية في هذا القول على الإجازة حتى ترد وفي الذي قبله على الرد . الثالث : أن الشرط باطل والهبة جائزة رواه ابن وهب عن مالك الرابع : أن الشرط والهبة ماضيان فتكون العطية على هذا بيد الموهوب له أو المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ، ولا يهب حتى يموت فإذا مات ورثت عنه كماله ، وهو قول عيسى بن دينار في العتبية وقول مطرف في الواضحة ، وهو أصوب الأقوال الخامس : قول سحنون أن ذلك يكون حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه فإن مات على هذا القول رجع ذلك للمعطي أو لورثته إن مات أو لأقرب الناس إليه على اختلاف قول مالك فيمن حبس على معينين ا هـ .

============

#(ما قولكم) في أرض نحو ألف ذراع محبسة على الجامع الكبير بمدينة إسنا بأقصى صعيد مصر طرح الناس أتربة وأقذارا فيها حتى صارت تلا لا ينتفع به في الحال فأجرها نائب القاضي تسعة وتسعين سنة لمن ينقل ما فيها من الأتربة والأقذار ويبنيها خانا كل سنة بأربعة أرطال زيت لا غير ، وأزال المكتري ما فيها وأصلحها فحصلت الرغبة فيها بزائد عن تلك الأجرة فهل تفسخ تلك الإجارة ويصير الأنفع للوقف ؟ أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ما بنى أو غرس في أرض الوقف على الوجه المذكور يكون من باب الخلو يقطع فيه الإرث ووفاء الديون ؛ لأنه يملك لفاعله ويجوز بيعه لكن من استولى عليه يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يئول إليه وقف الأرض يسمى عندنا بمصر حكرا لئلا يذهب الوقف باطلا فتحصل أن الخلو من بناء وغرس يملك ويورث وتوفى منه الديون وأنه لا بد للوقف من حكر أي أجرة تصرف للمستحقين بعد هذا هو الذي أفتى به علماؤنا ، ووقع العمل به عندنا بمصر من غير نزاع والله سبحانه وتعالى أعلم . ويجب تقييد هذا الجواب بما إذا بين الملكية أما إن بين التحبيس أو لم يبين شيئا فالبناء والغرس وقف على المشهور لا حق فيهما لورثة الباني والغارس فلا يرثونهما عنه ، ولا توفى منهما ديونه قال في المختصر ، وإن بنى محبس عليه فإن مات ولم يبين فهو وقف قال الخرشي يعني أن من حبس عليه ربع مثلا فبنى فيه بنيانا فإن بين أنه حبس أو ملك عمل عليه فإن مات ولم يبين فالمشهور أنه حبس ، ولا شيء لورثته فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أي للواقف لا يقال إنه وقف غير محوز ؛ لأنا نقول : إن المحبس عليه إنما بنى للواقف وملكه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس عليه أنه لو بنى الأجنبي في الوقف شيئا فإنه يكون ملكا كما في النوادر والغرس كالبناء ، وإذا كان ملكا له فله نقضه أو قيمته منقوضا إن كان في الواقف

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٩٩

ما يدفع منه ذلك وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الواقف وإلا فيوفي **من الغلة قطعا** بمنزلة ما بناه المناظر انتهى . قال العدوي في حاشيته قوله محبس عليه أي بالشخص أو بوصف كإمامه . قوله فإن بين أنه حبس أي ولو بعد البناء قوله فالمشهور أنه حبس ومقابله أنه لورثته قوله وملكه فعل ماض أي ملك الواقف ما بناه . قوله فله نقضه لا يخفى أنه بهذا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ، ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكري له لحمله على ما إذا لم يوجد في الوقف ريع يبنى منه ، قوله وهذا إذا كان ما بناه راجع لجميع المسائل المتقدمة لا خصوص ما يليه كما يؤخذ من كلامهم ا هـ .

============

#(وسئل أبو الإرشاد العلامة سيدي علي الأجهوري رضي الله تعالى عنه) عمن وقف عليه كتب ينتفع بها فهل له إعارتها أم لا ؟

(فأجاب) بأنه ليس له إعارتها ، وأما إن وقفها لانتفاع الناس بها فأخذ رجل منها كتابا لينتفع به فليس له أن يعيره ، ولكن لغيره أن يأخذه منه على أنه مستحق ومن جملة الموقوف عليهم لا على وجه العارية كما وقع ذلك للبرزلي والله تعالى أعلم

==========

#(وسئل) عمن وقف على أولاده الصغار والكبار وإخوته كتبا ، ثم إن شخصا عالما يسمى عبد الرحمن الشوبري حكم ببطلان الوقف على أولاده فأجاز الكبار الوقف على أنفسهم وعلى أعمامهم وبيعت حصة الصغار من الكتب ، ثم مات الكبار والأعمام ولهم أولاد وطلب أولاد الواقف الصغار أخذ الوقف من بني إخوتهم والحال أنهم لا يشتغلون بعلم ويخاف على الكتب منهم وفي أولاد الإخوة والأعمام من يشتغل بالعلم وينفع المسلمين ، وهو محتاج للكتب المذكورة فهل يقدم على أولاد الواقف أم لا وهل حكم عبد الرحمن ببطلان الوقف صحيح أم لا ؟." (١)

"(فأجاب بما نصه) الحمد لله يفوز الولدان بما حازاه بتمكين جدهما وفراغه لأبيهما ولهما ، وإذا ادعى العم بزائد فلا بد من إثباته بالوجه الشرعي والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

#(وسئل أيضا) عن رجل ملك طينا بطريق الإرث عن أصوله مع تمكين الملتزمين فأعطى بعضه لرجل في نظير خدمته له وزرعه مدة زائدة على مدة الحيازة ، وهو ملتزم للخدمة ، ثم توفي فزرعه ورثته مدة مع

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢٠٦/٢

الخدمة أيضا ، ثم تركوا القيام بالخدمة فأراد ورثة المعطي أخذه من ورثة المعطى له بعد تمكين الملتزم ورثة المعطى له فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه) لا يعتبر تمكين الملتزم الثاني بعد تمكين الأول حيث لم يكن هناك مصلحة شرعية في رفع الأول وتمكين الثاني ؛ لأن الملتزم من نواب السلطان والسلطان ونوابه لا يمضي تصرفهم إلا بالمصلحة الشرعية فلورثة صاحب الطين أخذه ودفع خراجه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(وسئل أيضا) عن رجل له أرض بجوار البحر ولرجل آخر أرض بعيدة عنه فطلب الثاني من الأول قطعة أرض يحفر فيها ساقية يسقي منها أرضه فوهب له قطعة قدر الساقية ومربط الدواب وللواهب ساقية بجانبها ، ثم حفر ابن الموهوب له في محل ربط الدواب فوجد ساقية قديمة مبنية فتنازعا فيها فهل الحق فيها لمالك الأرض الدافع لخراجها ؟ أفيدوا الجواب

(فأجاب بما نصه) الحمد لله الأرض الخراجية وقف النظر فيها للسلطان أو نائبه فما ظهر فيها من دفين أو بناء قديم لا يعرف له مالك أمره للسلطان أو نائبه فهو لمن مكنه من تلك الأرض الذي يدفع الخراج لجهة بيت المال ، وتبرع مستحق منفعة الأرض بقطعة منها يربط فيها دوابه لا يسري إلى البناء القديم المدفون ، ولا يتناوله والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(وسئل) عمن أسقط حقه من طين فلاحة لآخر سنة فأكثر والتزم المسقط له دفع الخراج للملتزم وجعل للمسقط قدرا من الغلة تارة من نوع ما يزرع وتارة من جنس الحبوب ويسمون هذا القدر في عرفهم بالرشوة فهل هذا جائز لازم ؟ أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه) الحمد لله ما يجعل لصاحب الطين في نظير إسقاط حقه جائز ؛ لأن له حقا في الطين في الجملة لكن قاعدة المذهب تقتضي منع كون المجعول طعاما ؛ لأنه من ناحية كراء الأرض بما يخرج منها والله أعلم .

===========

#(وسئل أيضا) عمن أعطى أرض فلاحة لرجل ليغرسها شجرا وجعل للغارس جزءا معلوما من الشجر والثمر ، والخراج بينهما على قدر الحصص ولم يتعرضا لحكم الأرض بعد فناء الشجر الذي يغرس فهل يختص بها صاحب الأثر وحده كما كان قبل الغرس أو تكون بينهما كما كانت مدة الغرس ؟ أفيدوا الجواب

(فأجاب بما نصه) الحمد لله أرض الفلاحة بعد فناء الغرس على ما كانت عليه قبل الغرس لصاحب الأثر ويدفع خراجها والله أعلم .

============

#(وسئل) عن رجل مات وترك ورثة ذكورا وإناثا وخلف طين فلاحة وطين رزقة بر وصدقة ورزقة في نظير عمل وعقار وعرف هذه القبيلة توريث الذكور دون الإناث فهل تختص الذكور بجميع ما تركه دون الإناث .

(فأجاب بما نصه) الحمد لله توريث الذكور دون الإناث عرف فاسد لا يجوز العمل به ، ولا تختص الذكور إلا بما كان مرتبا على عمل خاص بهم والله أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل حبس مالا على ابنه وبني ابنه في حال صحته ، ثم مات عن ابنه المذكور وعن أمه فهل لأمه نصيب في المال المحبس على ابنه أو كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله إن تمت وقفية هذا المال بحيازته عن الواقف قبل الموانع فلا نصيب لأمه فيه وإلا بطل ورجع ميراثا فلها نصيب فيه وليست هذه من جزئيات مسألة أولاد الأعيان ؛ لأن الوقف فيها في المرض وفي هذه في الصحة قال في المختصر أو على وارث بمرض موته قال الخرشي يعني أن الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل وسواء حمله الثلث أم لا ؛ لأنه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم والوصية للوارث باطلة فإن صح الواقف بعد ذلك ، ثم مات صح الوقف كما لو وقف في صحته ا هـ .

===========

#(ما قولكم) في رجل استأجر من ناظر أوقاف مسجد محلات من وقف المسجد مدة نحو خمسة عشر سنة وأذن له الناظر في العمارة والخلو والسكنى كما هي عادة الشهود في كتابة الحجج ، ثم أوقف المستأجر المحلات من جهة أخرى ومضت المدة المذكورة ومضت بعدها مدة تزيد على ستين سنة فهل ترجع هذه المحلات إلى جهة الوقف الأول ، وإذا وضع رجل يده عليها واستغلها يحاسبه ناظر الوقف الأول ويأخذ منه جميع ما استغله ، ولا عبرة بما في يده من الحجة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ترجع هذه المحلات إلى

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢١١/٢

جهة الوقف الأول وتستمر على ما هي عليه بعد انقضاء المدة من كونها وقفا على جهة أخرى أو ملكا وليس لناظر الوقف الأول محاسبة واضع اليد **على الغلة ،** ولا أخذها منه إنما له الحكر الموظف عليها كل شهر أو حول .

================

وقد سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه : ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذلت الناس في ذلك مالا كثيرا حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبا فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسوغ قسمته قسمة اغتلال وانتفاع على أحد القولين واستظهره بعضهم وأفتى به الأجهوري مرارا وحينئذ فيترك أهل تلك البلاد على عادتهم ، ولا يشوش عليهم بالقول الآخر ، وإن أفتى به ابن عرفة ، وأما قسمته بتا بحيث من نابه شيء يتصرف فيه تصرف المالك ، ولا ينقض القسم باختلاف عددهم أو الحبس بزيادة أو نقص فلا تجوز اتفاقا ، ولم أعلم لعمل بعض نواحيكم فيها مستندا في المذهب لا مشهورا ، ولا شاذا ونص الأجهوري في بعض أجوبته القسمة في منفعة الوقف **وفي الغلة صحيحة** حيث لم يحصل مخالفة لما اعتبره الواقف انتهى . وقال في جواب آخر قسم الشيء المحبس إن كان على وجه أن كل واحد يملك ما خرج له بالقسم أو يبقى على ما هو عليه ولو تغير حال الحبس بنقص أو زيادة امتنع ، وإن كان على أنه يبقى على حاله ما دام لم يتغير حال الحبس فإن تغير جرى فيه التغيير فاستظهر بعض المتأخرين الجواز ا . هـ . وقال في جواب آخر لا يجوز قسم الحبس ، ولا بعضه على أن كل واحد يختص بما صار له ويفعل فيه ما شاء كما يفعل المالك فيما يملكه ، وأما قسمه مهايأة على أنه يأخذ بعض المحبس عليه موضعا والآخر موضعا لينتفع كل واحد بما أخذ فإنه يجوز بالتراضي على أحد الأقوال ، وهو الظاهر ، وإذا وقع القسم على الوجه الممنوع فإنه يرد انتهى .

=============

#وفي البرزلي سئل شيخنا الإمام عن حائط محبس على رجلين أرادا اقتسامه للاغتلال هل يجوز أم لا ؟

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢١٢

فأجاب لا يجوز قسم الحبس للاغتلال ، ولا غيره انتهى قال البرزلي عقبه تقدم في كتاب القسمة قسمه للاغتلال وما أجازه مالك من قسمة الغنم للبن إذا كان على وجه المكارمة بحيث لو اختص أحدهما رجع على صاحبه فلا يبعد أن يجري هنا أيضا ، ثم قال وقال لنا شيخنا أبو عبد الله بن عتاب في قسمة الحبس اختلاف موجود في مسائل المدونة وغيرها منها . قال ابن القاسم عن مالك من حبس أو تصدق على أولاده الصغار والكبار فلم يجز الكبار حتى مات أو فلس بطل ، ولا يجوز منه شيء ابن القاسم وكذا الهبة ، وروى علي أن الصدقة يجوز منها حظ الصغار ؛ لأنها تقسم ويبطل الحبس كله ؛ لأنه لا يقسم وقال في مسألة ولد الأعيان : يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد ، ثم قال فإن انقرض واحد من ولد ولد الأعيان قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد وفي المسألة طول ولابن أبي زيد فيها كتب وفي المقرب فيها بيان وذكرتها لأجل القسمة في الحبس ، وهو خلاف ما قال أكثر أصحاب مالك . وفي المنتخب اختلف ابن أيمن وابن الأعبس في قسمة الحبس فقال الأول : يقسم ويكتب به وثيقة وقال الآخر : لا يقسم ويفسخ إن وقع واحتج برواية علي المذكورة واختلافهما خطأ ؛ لأن معنى قسمة الحبس في المرض قسمة انتفاع لا قسمة يمنع منها من أبى والممنوع م نها قسمة البتات انتهى . فتحصل من هذه النقول أن قسمة الانتفاع جائزة على الظاهر أو اتفاقا وأن قسمة البتات ممنوعة اتفاقا والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========

#(ما قولكم) في محبس عليه أرض بنى أو غرس فيها وبين أنه ملكه وقلنا له أو لوارثه نقضه كما هو معلوم واستغل ما بناه أو غرسه ، ثم مات فطلب وارثه النقض فهل يحاسب بالغلة التي استغلها موروثه قبل موته أو لا ؟." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط معرفتها لذلك ، ولا بيانها له ويكتفى بما ذكر وقد بين صاحب التبصرة شروط بينة السماع ولم يذكر منها ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) في عامل يأتي من طرف السلطان ويجعل مالا على بلادنا يسمونه بالسنوية فيوزعونه على العقارات والحال أن جلها محبس ، ولا يجد المحبس عليه من أين يدفع مناب ما صار إليهما من توزيع

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢١٨/٢

ذلك العامل وليس له غلة تفي بما يصلحه وبذلك الموزع ، وإن لم يعطه يصير فيه العذاب الأكبر من السجن والضرب وربما يئول للنفس فهل يجوز له أن يبيع من تلك العقارات المحبسة لأجل ما يقضي به ما وزع عليه ارتكابا لأخف الضررين ؛ لأنه إن امتنع إما أن يقع له العذاب في بدنه أو يغصبون العقار أصلا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له بيع شيء من الحبس لذلك كما يؤخذ مما تقدم ويدفع ما ينوبه **من الغلة ولو** لم يبق شيء منها للإصلاح إذا خاف على نفسه أو يخلي بينه وبينهم يفعلون به ما بدا لهم وحسابهم على الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) في حبس معقب على البنين دون البنات من عقار وغيره عمل به الناس وحكم به الحكام قديما وحديثا قرنا بعد قرن ، ثم رام بعض من في عصرنا من الموسومين بالعلم إبطاله ونقضه وخلط الأمر على الناس ؛ لأن غالب أحباسهم على هذه الكيفية وساعده على ذلك بعض حكام السياسة واشتد الكرب على الناس بذلك فهل لا يجاب إلى ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك وتجب عليه التوبة مما رامه لمخالفته لقواعد الشريعة وتشويشه على الناس وفتحه باب هرج وفتنة ولوجوب العمل بما حكمت به الحكام وجرى به العمل ولو كان ضعيفا فكيف ، وهو هنا المشهور ومذهب المدونة قال فيها ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه أبو الحسن فإن نزل مضى ، ولا يفسخ اللخمي فعلى أنه يكره إن نزل مضى ابن عرفة إن نزل المكروه مضى ، ولا يفسخ المختصر واتبع شرطه ، وإن كره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) في رجل مات عن أولاده وأولاد ولده الذي مات قبله وله حق في وقف معقب قال واقفه وقفته على أولادي ، ثم من بعدهم على أولادهم ، ثم على أولاد أولاد أولادهم ، ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده ، وإن سفل فإن لم يكن له ذلك انتقل نصيبه من ذلك لإخوته وأخواته المشاركين له في الدرجة انتهى كلام الوقف

فهل ينتقل نصيبه لأولاده وأولاد ولده الذي مات قبله أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله نعم يشارك أولاد ولده الذي مات قبله أولاده في نصيبه الذي مات عنه ذلك الواقف لقول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل فرعه إلخ ؛ لأنه نص صريح في أن جعل الترتيب ترتيب آحاد ، ولا ينافي ذلك قوله بعد ذلك ولدا أو ولد ولد ؛ لأن أو فيه مانعة خلو تجوز الجمع بقرينة تصريحه أولا بأن الترتيب ترتيب آحاد .

=========." (١)

"وفي نوازل ابن هلال سئل عن يتيمة عضلها وليها عن التزويج حتى أعطته إرثها من أبوها فأجاب هبة المحجورة مردودة باطلة فكيف ، وهي إنما كانت ليتركها تتزوج فلها استرجاع كل ما وهبت متى وجدت لذلك سبيلا ، ولا يحل للموهوب له ذلك بل يلزمه **رد الغلة انتهى** . الغرض منه ، وإذا ثبت أن هبة الأخوات مع ثبوت العادة بأنهن لا يرثن غير لازمة ، وأن حقهن لا يبطل مع التصريح بالهبة منهن فعدم بطلانه بمجرد السكوت منهن والأخ يتصرف من باب أولى فلهن الرجوع بنصيبهن من الأصل وفي الرجوع بالغلة خلاف قال في نوازل البيوع من المعيار وسئل أبو عمران عن أخ كان يتصرف في موروث أخته دهرا طويلا ، وهي حاضرة عالمة ساكنة إلى أن توفيا فقام ورثتها يطلبون ورثة الأخ بالحظ الذي لمورثتهم وغلته فاحتج ورثته بسكوتها وسكوت ورثتها بعدها الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا بينوا لنا ذلك ؟ فأجاب الشيخ بأن قال اعلموا رحمكم الله تعالى بأن جماهير علمائنا اختلفت آراؤهم في السكوت فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا حق للأخوات **في الغلة والسكوت** دليل على الرضا وجعله مع الزمان الطويل الصريح بالهبة من الأخوات لإخوتهن وروى ابن حبيب في الواضحة عن أصحاب مالك أنهن على حقهن في الغلات وأن السكوت لا يدل على الإذن وقال عيسى بن دينار في العتبية من رأيه ووجهه أن السكوت أصل مبهم يحتمل والأصل الذي هو ثبوت الحق للأخوات في الابتداء مجمع عليه فلا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخرا وانتهاء قال أبو محمد رحمه الله تعالى والقولان مبنيان على القول بدليل الخطاب في الصفات وقد روى ابن عباس أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال ﴿ سكوت البكر إذن ورضا منها بعقد النكاح ﴾ عليها فإن قصرنا الحديث على البكر قلنا بدليل الخطاب من أن غير البكر بخلافها في السكوت . وأن السكوت مقصور على البكر فالسكوت لمعنى لا يوجد في غيرها ، وهو الحياء الموجب لسكوتها لئلا ينسب إليها رغبة النكاح وإرادة الرجل وسقط الدليل ورجعنا إلى الأصل المجمع عليه ، وهو

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٢١

ثبوت الحق وهذا المعنى الذي ذهب إليه الجماعة في رواية ابن حبيب عن مالك في الواضحة أن السكوت ليس بإذن ، وأما ابن القاسم فلم ينظر لدليل الخطاب وجعل الحديث أصلا فكل من سكت عن حق كان سكوته كالإذن المصرح انتهى نصه . يعني أبا عمران زاد الونشريسي وفي المسألة قول ثالث لبعض المتأخرين ، وهو إن كان بين الإخوة من الألفة والمحبة والوقار والحياء فالأخوات أو وارثهن باقون على حقوقهن ، وإن طالت الحيازة ، وإن عرف منهم غير ذلك بطل حقهن وكل ما قلناه إنما هو **في الغلة فقط** ، وأما حقهن في الأصل فلا يسقط بسكوتهن ولو بعد مائة سنة إلا أن يدعي الحائز لذلك أنه اشتراه أو ورثه من القائمة أو من ورثتها فحينئذ يكون القول قوله وفي الهبة والصدقة خلاف فهذه وفقكم الله تعالى أقوال كلها مذهبية فمن حكم بقول منها فهو على صواب ينفذ حكمه ويمضي وكنا نسمع من الأشياخ أنه لا ينبغي أن يختلف في نساء البوادي ؛ لأنهن إذا طلبن حقوقهن يهجرهن أولياؤهن فلا تجد أين تبيت زائرة أو شاكية ضررا لحقها من زوجها فلا يقطع سكوتها حقها إذا كان هكذا ووقع للقاضي أبي سالم اليزناسي قاضي الجماعة بفاس جواب بالغلة لبنت العم بعد الخمسين سنة ومثله للشيخ سيدي قاسم العقباني وكفى بهما حجة انتهى بلفظه . قلت : قوله : لا ينبغي أن يختلف في نساء البوادي لا مفهوم لنساء البوادي ، وإنما." (١)

"المدار على عدم التوريث كما يعطيه التعليل بقوله ؛ لأنهم إذا طلبن حقوقهن إلخ فكلما وجد ذلك التعليل في بادية أو حاضرة لم ينقطع الحق بالسكوت . وقد نقل سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله جواب أبي عمران المتقدم مختصرا أو أتبعه بكلام الونشريسي ، ثم قال بعده ما نصه : وبمثل هذا أفتى أبو زكريا يحيى السراج وقال تسليم الأخوات والبنات والعمات في ميراثهن لا يلزمهن ولهن رد ذلك ولورثتهن بعد موتهن كن متجالات أو صغيرات لهن أولاد أم لا ومثله للإمام النووي وقال شيخنا أبو عبد الله محمد العربي الفاسي رحمه الله تعالى الذي استمرت به الفتوى في مثل هذه النازلة المذكورة أن للمرأة الرجوع في ذلك متى شاءت ولورثتها بعدها كذلك إذ من مات عن حق فلوارثه وقد نص على ذلك الباجي وغيره وفي جواب لأبي سالم إبراهيم الكرلاتي رحمه الله تعالى الذي تقدمت عندنا به الفتوى بالحضرة الفاسية أمنها الله تعالى ممن أدركنا من شيوخنا مفتي المغرب في حينه سيدي يحيى وشيخنا قاضي الجماعة وفي حياة سيدي عبد الواحد الحميدي من بعدهما أن تسليم نساء البوادي لإخوانهن وهبتهن وتمنيعهن كل ذلك باطل لهن الرجوع في ذلك في حياتهن ولورثتهن بعد مماتهن هكذا شاهدنا فتواهما بختلهما غير ما مرة وسمعنا منهما في

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢٤٣/٢

المجالس مشافهة كذلك غير ما مرة والمسألة معروفة لأبي الحسن الصغير إلا إن كان ذلك في بلد جرت عادتهم بتوريث الأخوات فيها فيتنزل ذلك منزلة الحاضرة يلزمهن ذلك ا هـ . قلت قوله إلا إن كان ذلك في بلد إلخ فيه ما يؤيد ما قدمنا من أن المدار على وجود العلة التي هي عدم توريث النساء وعدمها ، ولا ينظر لحاضرة ، ولا بادية والله أعلم . وقال أبو زكريا يحيى المازوني في درره المكنونة سئل سيدي أبو الحسن الصغير عن أخت باع أخوها نصيبه ونصيبها وسكتت مدة طويلة هل لها قيام في استرجاع نصيبها أم لا ؟ وهل لها مطالبة بما اغتل منه ؟ وهل ترجع على أخيها بما اغتلته من نصيبها قبل بيعه ؟ فأجاب : أفتى ابن رشد في مسألة أخت كان أخوها يغتل نصيبها فقامت عليه أنها تأخذ الغلة وقد كان بعض المدرسين بجهة ورغمه يفتي بأن لا غلة لها حتى سئل الفقيه راشد عن ذلك فأفتى بالغلة وسئل عن ذلك أبو محمد صالح فأفتى بالغلة وذلك أن عادة نساء البادية لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ، ولا يطلبن الغلة خوفا من قطع رحمهن فإنهن إن طلبنه قطعهن أهلهن وجفونهن فيصرن بذلك كالمقهورات فلهن الغلة متى قمن ، ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة التي أجاز الوصية ، وهو في عيال الموصي وقال بعد الموت خفت أن يمنعني رفده فلا تلزمه الإجازة ، وأما إذا بيع النصيب وعلمت به فالشأن أنهن يقمن على المشتري ، ولا يسكتن عليه فيعد سكوتهن رضا إن لم يمنعهن مانع قيل له على هذا لهن الغلة قال لهن الغلة مثل البادية ، ولا فرق إذن ، والله أعلم .." (١)

"وفتوى ابن رشد التي أشار إليها هي والله أعلم المنقولة في نوازل الاستحقاق المعيار ولفظه وسئل ابن رشد عمن توفي وترك زوجة وابنا كبيرا وابنة صغيرة فانفرد بما ترك أبوه من الربع بغلته نحو خمسة وعشرين عاما ، ثم توفي فقامت أخته تطلب ميراثها من الربع ومما اغتله أخوها في المدة وزعمت أنها شريكته في الجميع فهل يحكم لها بنصيبها منه أم لا ؟ لأنها كانت حاضرة تنظر إلى اغتلاله الربع ، ولا تطلبه بشيء . فأجاب : لا يبطل حقها سكوتها ولو طالت المدة إلى وفاة أخيها وطلبت تركته بحصتها من الغلة زاد الونشريسي قيل لما تقرر في العادة أنها لا تطلب أخاها وأنها غير تاركة لحقها فلهذا لا يبطل حقها مضي المدة التي تكون فيها حيازة الأقارب انتهى ، ثم قال السلجماسي في شرح العمليات الفاسية .

(تنبيهات : الأول) : من وهب هبة ، ثم رجع واعتذر بأنه إنما فعل حياء فظاهر ما قدمنا أولا عن نوازل المازوني أن ذلك عذر في الرجوع وكذا ظاهر ما أجاب به ابن لب في مسألة أبوين نحلا ابنتهما كذا وكذا فلما مات الأب وطولبت الأم بنصفها ادعت أن الإشهاد عليها إنما كان حياء وخجلا من الناس ونصه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٤٤

الحكم في ذلك أن يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الأم من خجلها وعدم طيب نفسها وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ، ولا تعلق شيء من النحلة بمالها انتهى الغرض منه نقله ابن هلال وصاحب المعيار في نوازل النكاح والذي في نوازل الوصايا وأحكام المحاجير عن القاضي اليزناسي أنه ليس بعذر ، وذلك أنه قال : في مسألة محجور وقع منه إبراء بعد موت وصيه ، ثم ادعى الإكراه ما نصه فإن أراد السائل بلفظ الإكراه ما كان يمنعني الحياء فلا عذر له في ذلك ا هـ .." (١)

"وكذا في الدرر عن سيدي سعيد العقباني فيمن سلمت لأخيها في ميراثها ، ثم أنكرت وادعت أن سكوتها عليه مدة طويلة ، وهو يتصرف كان حياء وثبت التسليم منها بالسماع الفاشي قال سيدي سعيد المذكور وقولها إنما سكتت حياء من أخيها لا ينفعها ا . هـ . اللهم إلا أن يقال إن هاتين النازلتين إنما فيهما دعوى الحياء بلا دليل فلذلك ألغيت بخلاف ما قبلها ففيه ما يصدق دعوى الإكراه بسبب الحياء فلا خلاف إذن نعم وجدت الخلاف مصرحا به في تقييد كنت قيدته ، ولا أستحضر الآن أصله الذي قيدته منه ونصه الذي في ثمانية أبي زيد إذا أدخل الرجل على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع . وفي أسئلة القابسي لا ترجع ، ولا عذر لها في الحياء والحشمة انتهى . الثاني لم أر أن الأخت إذا قامت لرد ما وهبت لأخيها أتحلف أو لا تحلف وظاهر النصوص السابقة أنه لا يمين عليها إذا علم أن النساء لا يقدرن على طلب حقوقهن عادة ولعل هذا هو المعنى في سقوط اليمين ويدل لذلك ما نقله سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله عن الونشريسي أن هبة نساء البوادي باطلة مردودة لما غلب وفشا أنهن مقهورات ومغلوبات قال انظر كيف علل ذلك بالفشو والعلم وكأن ذلك قام مقام البينة الشاهدة على الدعوى ا . هـ . قلت إذا كان الحكم سقوط اليمين عنها فالبينة التي قام الفشو مقامها هي البينة القاطعة إذ لو قام مقام البينة السامعة لوجهت عليها اليمين ، ولما لم يكن في نازلة ابن لب السابقة ما في مسألة هبة نساء البوادي من الفشو أفتى بيمين الزوجة مع قيام البينة الشاهدة بما فهموا من حال المرأة والله أعلم . ، ثم هذا الذي توقفنا فيه في حق نساء البوادي من توجه اليمين وسقوطها إنما هو فيمن صدر منها الهبة ، ثم ادعت موجب عدم لزومها أو ادعى عليها الهبة وأنكرت مع تحقق الدعوى ، وأما إن لم يكن إلا مجرد السكوت عن قريبها وتركه يستغل وحين قامت عليه بنصيبها من الغلة اتهمها بأن تكون وهبت فلا يمين عليها ولذا قال الونشريسي في مسألة استبداد بعض الورثة باستغلال الأصول المختلفة في حضور الوارث الآخر وسكوته ، وهي المسألة السادسة عشر من مسائل

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٤٥

أبي العباس الخالدي ما حاصله أن سكوت الوارث لا يسقط حقه وأقصى ما عليه اليمين وأن سكوته لم يكن هبة قال : وهذا إن قطع عليه بدعوى الهبة ؛ لأن المشهور توجه اليمين في دعوى المعروف ، وأما إن اتهمه فقط فلا تتوجه عليه اليمين اتفاقا ؛ لأنها دعوى تهمة في تبرع قاله غير واحد .." (١)

"#(ما قولكم) في رجل وهب لولد ولده يتيم نصف قيراط في طاحون واستمر الولد في حضانة جده حتى مات فبقي الولد مهملا في كفالة الأجانب حتى رشد وعلم بالهبة فقام سريعا يريد أخذها فوجدها في حيازة رجل مدع اشتراءها ممن اشتراها من الجد فهل لا تبطل الهبة بالبيع وله نزعها من واضع اليد قهرا عنه ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه : الحمد لله إذا أشهد الرجل على الهبة لولد ولده اليتيم المحجور له صحت الهبة ولم يضر بقاؤها تحت يد الواهب ؛ لأنه هو الذي يحوز له وسواء صرف الغلة لليتيم أو لا والبيع الواقع منه قبل رشد اليتيم وعمله بيع فضولي ، فإذا رشد اليتيم وعلم فله الخيار إما أن يجيز البيع ويرجع بالثمن على جده أو على تركته وإما أن يرده ويأخذ الهبة ويرجع المشتري بالثمن على من دفعه له قهرا عليه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

#(ما قولكم) في امرأة وهبت لبنت من بناتها شيئا وماتت أمها قبل حوز الهبة فهل تبطل لعدم الحوز ، وإن ادعت البنت أنها كانت أرشد أخواتها وأنها التي كانت تقضي لأمها حوائجها ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ شيوخنا أحمد الدردير رضي الله تعالى عنه بما نصه : الحمد لله حيث ماتت الأم قبل أن تحوز البنت الهبة فالهبة باطلة وترجع ميراثا ولو كانت البنت أرشد أخواتها وتقضي حوائج أمها وكونها كذلك لا يصحح لها الهبة من غير حوز والله أعلم . وأجاب بنحوه شمس الدين محمد الحفناوي الشافعي رضي الله تعالى عنه . وأجاب الشيخ عمر الطحلاوي المالكي بقوله الحمد لله حيث ماتت الأم قبل حيازة البنت للهبة بطلت وصارت ميراثا ، ولا عبرة بدعوى البنت أنها أرشد وأنها كانت تقضي حوائج أمها والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل أعطى أولاده جميع بيته ونخله ، ثم توفي أحد الأولاد عن زوجة حامل فأرادت أخذ صداقها من البيت وثمنها فادعى ذلك الرجل أنه رجع فيما أعطاه قبل موت ابنه بست سنوات وأقام

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٤٦

بينة فشهدت برجوعه في النخل فقط وهل إذا أثبت أن الابن المتوفى قطع ثمر النخل وأخذه فهل يعد ذلك حيازة ؟ وهل إذا قال ذلك الرجل إذا وضعت زوجة ابني ولدا فله حصة أبيه في النخل ووضعت ولدا فهل يعمل بذلك ؟ أفيدوا الجواب . فأجاب الشيخ الدردير رضي الله تعالى عنه بقوله : الحمد لله حيث ثبت بالبينة أن الرجل رجع فيما أعطاه لولده قبل موته كان ذلك الشيء المعطى ملكا للأب حيث كان ذلك الولد لم ينكح أو يداين لأجل تلك العطية قبل رجوع الأب وإلا فلا رجوع له وحيث وضعت زوجة الابن ولدا كانت حصة أبيه ملكا له عملا بقول الأب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وأجاب) الشيخ عبد الباسط الشافعي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله ما شهدت البينة برجوعه فيه في حياة الميت فقد رجع إلى ملكه ، وما لم تشهد برجوعه فيه في حياته تكون حصة الميت فيه ميراثا عنه يقضى منه صداق زوجته وغيره ويقسم باقيه على الزوجة والابن والأب قهرا على المعارض والله أعلم ، وهو موافق لقواعد المذهب .

============." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختصون بما وهبه لهم جدهم مما يعرف بعينه من عقار وحيوان وعرض وحلي لا ما لا يعرف بعينه من دنانير ودراهم وطعام وسائر المثليات بشرط أن يكون الوصي عليهم جدهم بالنص من أبيهم أو بالعادة وأن لا يسكن العقار ، ولا يلبس الثياب فإن سكن الأقل أو لبسه فكذلك ، وإن سكن أو لبس النصف بطل فقط ، وإن سكن أو لبس الأكثر أو الكل بطل الجميع وليس للأعمام معارضتهم فيما يختصون به لا بعد بلوغهم ، ولا قبله . قال في المختصر ، ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه الخرشي والمعنى أنه إذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب إلى أن فلس أو مات فإنها لا تبطل ؛ لأن الواهب هو الذي يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيها وسواء كان الولي أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضي إلا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئا لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وأبقاها تحت يده إلى أن فلس مثلا فإنها تبطل ولو ختم عليه بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل نعم إن ختم عليها وحازها له عند غيره إلى أن مات أو فلس فإنها تصح (ص) ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري الأكثر ، وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على " ما " من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبتها لمحجوره ما دام الواهب ساكنا ولو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الأكثر

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢٤٨/٢

فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور فإن سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فإن ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضي صدقته للمحجور فإن سكن الواهب الأكثر وأكرى له أقلها فإن الصدقة كلها تبطل وكلام المصنف في المحجور ، وأما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة في ذلك انتهى العدوي قوله ؛ لأن الواهب هو الذي يحوز . . . إلخ أي بشرط أن يكون الولد حرا وأن يشهد على الهبة ، وإن لم يحضرها لهم ، ولا عاينوا الحيازة ، ولا صرف الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره . ابن رشد وبه العمل ، ثم قال : قوله : ودار سكناه أي وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد والحاصل الموافق للنقل أنه تفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير أن دار السكنى لا بد من معاينة البينة للتخلي ، وإن كانت تحت يده ومثله الملبوس ، وأما غيرهما فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة ، وإن لم يعاين الحيازة فالحاصل أن الإشهاد بالصدقة أو الهبة يغني عن الحيازة وإحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الأب ، ولا يلبسه قوله إلا أن يسكن أقلها ليس خاصا بدار السكنى بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذا لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وبقي البعض في يده قوله والوقف مثل الهبة أي والصدقة كذلك ا . هـ . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم .

============." (١)

"# مسائل الالتقاط

(ما قولكم) في رجل التقط بنتا صغيرة وأنفق عليها إلى أن بلغت عشر سنين فاستلحقها رجل آخر فهل إن لحقت به يرجع الملتقط بالنفقة أو كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يرجع الملتقط بما أنفقه على البنت الملتقطة إذا صح استلحاق الرجل الآخر إياها بأن شهدت له بينة بأنها بنته أو قرينة كما إذا عرف بأنه لا يعيش له أولاد فزعم أنه رماها ؛ لأنه سمع الناس يقولون إذا طرح الولد عاش بأربعة شروط : الأول أن يثبت على أبيها أنه طرحها عمدا بإقراره أو بينة . والثاني أن يثبت الإنفاق . الثالث أن يحلف أنه كان على وجه السلف لا وجه الهبة . الرابع أن يكون الأب موسرا حين الإنفاق أما لو تاه منه أو هرب أو

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٥٤

نحو ذلك فأنفق عليه شخص نفقة فلا رجوع له بها على أبيه ولو موسرا ؛ لأن النفقة حينئذ على وجه الهبة ، وإذا لم يثبت الإنفاق فالقول قول أبيه بيمين في عدمها ؛ لأنه غارم واعتمد البات على ظن قوي ، وإذا لم يحلف المنفق أنه لم ينفق على وجه السلف فلا رجوع له أيضا وكذا إذا كان الأب معسرا حين الإنفاق ولو اختلفا في طرحه عمدا فادعى الملتقط أن أباه طرحه عمدا وأنكر ذلك الأب فالظاهر أن القول للأب لما جبل عليه من الشفقة وكذلك لو اختلفا في يسر الأب وقت الإنفاق عليه انظر الحطاب .

===========

#(ما قولكم) في رجل وجد أتانة بين قريتين فأخذها ومكثت عنده ثلاث سنين ، وهو يستغلها بالركوب ونحوه فقام الآن رجل من القرية وادعى أنها أتانته فهل للملتقط الرجوع بنفقتها ؟ وإذا قلتم بذلك فماذا يكون العمل في الغلة التي استغلها الملتقط ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى لما نصه : الحمد لله إن أثبت الرجل القائم أن الأتان له بالطريق الشرعي ولم يوجد ما يكذب دعواه فإنه يقضى له بأخذ الأتان ونفقة الملتقط في الغلة قيل رأسا برأس فلا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء وقيل بالحساب من بقيت له بقية رجع بها على صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل ضاع له عجل فوجده عند رجل بعد شهرين فزعم أنه اشتراه من تجار مسافرين فهل لربه أخذه وهل عليه نفقته التي أنفقها حائزه ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا ثبت أن العجل ملك لهذا المدعي وأنه ضاع منه بالطريق الشرعي فله أخذه ممن هو بيده ويرجع بثمنه على من باعه له حتى وجده ويرجع بنفقته على المالك إن لم تكن للعجل غلة تفي بالنفقة من نحو طحن وحرث والله سبحانه وتعالى أعلم .

============

#(ما قولكم) فيمن أبق له رق وغاب عنه مدة ، ثم سمع به عند شخص فذهب إليه وسأله عنه وأخبره باسمه وصفاته فقال له نعم كان عندي رق اسمه وصفاته كما ذكرت وبعته غير عالم بأنه لك فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن وجد الرق عند من اشتراه من هذا المقر أو ممن اشتراه منه ، وإن تعدد المشترون له وكثروا خير مالكه بين فسخ بيعه وأخذ رقه وإمضائه وأخذ ثمنه ، وإن لم يوجد فله الأكثر من الثمن الذي باعه به المقر والقيمة ، ولا ينفعه تعلله بعدم علم

مالكه كما هو مبين في المختصر وشروحه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجبره على الذهاب معه ولا على رد الثمن إذ لا مطالبة للمشتري عليه قبل ثبوت الاستحقاق ببينة معتبرة يعجز المشتري عن شهادتها أو بإقرار البائع فإن ثبت الاستحقاق ونزعت الدابة من المشتري فإن كان البائع في عمل القاضي الذي ثبت على يديه الاستحقاق طلب منه المشتري جلبه ليحكم له عليه برد الثمن جلبه القاضي ولو كان خارجا عن مسافة القصر وإن كان خارجا عن عمله أنهى للقاضي الذي هو في عمله وانتقل إليه المشتري ليحكم له عليه به والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل ضاعت له بقرة ثم وجدها عند رجل ذمي فرفعه إلى نائب القاضي وأخبر أن تلك البقرة ملكه نتجت عنده منذ سبع سنين فأمر المدعى عليه بالجواب فأجاب بأنه اشتراها من السوق من رجل لا يعرفه منذ ثمان سنين وكل منهما له بينة تشهد له بصدق دعواه فقدم النائب بينة المدعي وحكم بمقتضاها ورد بينة واضع اليد ، وإن كانت أسبق تاريخا لعلمه بعدم صحة شهادتها ، واستند في ذلك لكونه كاتبا في تلك البلدة وشهدت له البينة خوفا منه ، وأسبقية تاريخها إنما هي بإخبار عالم مظهر التعصب مع الذمي فهل والحالة هذه يمضي حكمه بمقتضى شهادة بينة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهرا عن الذمي أو لا بد من بينة تشهد بعدم صحة شهادة بينة الذمي وهل الغلة في النفقة رأسا برأس وماذا يكون العمل فيما نتجته البقرة عند واضع اليد أفيدوا الجواب ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمضي حكمه بمقتضى شهادة بينة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهرا عن الذمي وذلك لأن شهادة بينة الذمي الحائز على فرض صحتها وسبق تاريخها لا يثبت له ملكا لأنها إنما شهدت بالشراء من السوق ممن لا يعرف وتلك الشهادة ليست من طرق ثبوت الملك كما في المختصر وشراحه لاحتمال أن البائع غير مالك ، وعلى فرض شهادتها له بأنه اشتراها من مالك بتاريخ سابق فبينة المدعي مقدمة على بينة الحائز لترجيح بينة المدعي ببيان سبب المالك ، وقد استظهر العلامة الأجهوري تقديم بينة السبب على سابقة التاريخ التي لم تبين

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢٥٨/٢

السبب وتبعه العلامة العدوي في حاشية الخرشي والغلة للذمي للحكم عليه برفع يده عنها وعليه النفقة التي قبل زمن الخصام والتي في زمن الخصام للحكم على المحكوم له بالبقرة وله الأولاد التي ولدتها البقرة عند الذمي واضع اليد قال في المختصر : والغلة له للقضاء ، والنفقة على المقضي له به . قال الخرشي يعني أن الغلة تكون للمدعى عليه إلى يوم القضاء لأن الضمان كان منه ، وأما النفقة على المدعي فيه من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فإنها تكون على المقضي له به لأن الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الإيقاف ، وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذاهب بـه وبعبارة والنفقة أي في زمن الإيقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قال ابن مرزوق ، وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن الغلة له من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته وظاهر قوله والنفقة إلخ سواء كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد ا هـ وانظر مسائل الاستحقاق والله سبحانه وتعالى أعلم . ==========." (١)

"(فأجاب رحمه الله تعالى) مسألة الأحياء بالذكر هي مسألة أولاد الأعيان وهي أن يقف الرجل في مرض موته على أولاد نفسه ونسلهم وعقبهم ويكون مع الأولاد ورثة غيرهم ولم يدخلهم في الوقف وقد ذكرها في المختصر في باب الوقف وتكلم عليها شراحه بما يشفي الغليل فراجع إن شئت وأما مسألة الإيصاء لمن سيولد لفلان وفلان وفلان فقد ذكرها في المختصر في أول باب الوصية والحكم فيه أن يوقف الموصى به للإياس وهو إنما يتحقق بموت الوالد ثم ينظر فإن لم يولد له أو ولد ولم يستهل بطلت الوصية ورجعت لورثة الموصي وإن ولد ولد استهل صارخا استحق الوصية وقسمت على عددهم إن تعددوا إلا أن ينص الموصي على تفضيل بعضهم على بعض ومن مات من الأولاد المستهلين قبل الإياس فنصيبه لوارثه واختلف في غلة الموصى به لمن سيولد قبل الولادة فذكر الشيخ عبد الباقي أنها لورثة الموصي وكتب البناني ما نصه : هذا أحد قولين ذكرهما في تكميل المنهج بقوله : في غلة قبل الولادة اختلف لوارث ووقفها لمن وصف واختلف أيضا إذا أوصى لولده ومن يولد لولده فدخل الموجود من الأحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبدل الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ قال في التكميل : وهل على المولود منهم يقسم أو يوقف الكل خلاف يعلم انتهى وراجع شرح الحطاب والشيخ عبد الباقي إن أردت الاطلاع على النص في ذلك وفي هذا القدر كفاية . والحاصل

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٦٤

أن هذه الوصية توقف إلى موت زيد وعمرو وبكر ثم ينظر فمن لم يولد له فلا شيء له ومن ولد له استحق ولده الوصية فإن كان حيا أخذ منابه ومن مات قبل موت أبيه فمنابه لورثته **وفي الغلة ما** عرفت من الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#(ما قولكم) في الوصي أو المقام على أموال أيتام هل له أن يأخذ أجرة منها أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له أن يأخذ أجرة منها بنظر القاضي قال ابن سلمون وللقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره إذا كان ذلك سدادا للأيتام ا هـ . والله سبحانه وتعالى أعلم .

=============

#(ما قولكم) في وصي على أيتام رأى في تركة مورثهم دفترا قديما أو حجة بمدة تزيد على خمسة وستين سنة وفيه دراهم لجماعة فصدق لهم عليها بمجرد الرؤية من غير أن يطلب منهم بينة مثبتة لذلك لدى حاكم شرعي والحال أن بين الجماعة المذكورين والمتوفى أخذا وعطاء لا اطلاع للوصي عليه فهل التصديق الصادر منه باطل لعدم المصلحة في ذلك للأيتام وترد الحصة المذكورة لهم وللوصي إعادة الدعوى لدى الحاكم الشرعي حفظا لمال الأيتام أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم تصديق الوصي بمجرد وجود الخط من غير بينة تشهد بأنه خط الميت على الوجه المعتبر ومن غير يمين المدعي باطل فترد الحصة للأيتام وعلى المدعي أن يرفع للقاضي ويثبت دعواه بالوجه الشرعي . في نوازل البرزلي ما نصه : الوصي من شرط تصرفه المطلق تحصيل المصالح الظاهرة فإذا تركها لغير عذر ولا فقدان شرط لم ينفذ تصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============." (١)

"#(ما قولكم) في امرأة أوصاها زوجها على أولاده منها ومن غيرها الصغار وباعت نخلا لهم من تركة أبيهم بدون رفع للقاضي واستغله مشتريه مدة ثم أوصى عند موته برد النخل إلى الأيتام وإعطاء كل واحد ريالا في نظير التمر الذي استغله راجيا براءة ذمته مما جناه فأعلم وصيه القاضي والأيتام بما أوصى به المشتري واستمر الوصي واضعا يده على النخل ويصرف غلته لأولاد المشتري نحو عشرين سنة ثم مات

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٣٤٨

الوصي وقدم القاضي ابنه على أيتام المشتري فاستولى على النخل وصرف غلته لأولاد المشتري نحو عشر سنين وبلغ الأيتام الذين باعت أمهم نخلهم وسكتوا ثم مات بعضهم عن ورثة فقام بعض ورثته يطلب حقه في النخل ورفع أمره لقاض آخر فحكم بفسخ بيع الأم نخل الأيتام وأن يدفع لكل واحد ريال ورد جميع الغلة التي استغلها المشتري الذي أوصى برد النخل وأن يضيع عليه ما دفعه للمير والتي استغلها وصيه وأنفقها على أولاد المشتري والتي استغلها المقدم وأنفقها على أولاد المشتري والحال أن الغلة غلت فكانت وقت استغلالها ثمانية آصع بريال وصارت يوم الحكم ثلاثة آصع بريال واعتذر الأيتام الذين باعت أمهم نخلهم عن سكوتهم بعد رشدهم بعدم علمهم فهل حكم القاضي برد النخل وغلته صحيح أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحكم المذكور صحيح والعمل به واجب في فسخ البيع وتغريم الوصي وابنه الذي قدمه القاضي الغلة التي صرفاها لأولاد المشتري لا في تغريم المشتري الغلة لأنه استحقها بضمانه النخل وذلك لأن بيع الأم نصيب الأيتام من النخل على الوجه المذكور باطل يجب فسخه متى اطلع عليه لأن بيع الوصي عقار اليتيم لا يصح إلا بشرطين وجود سبب للبيع كنفقة وكسوة وقضاء دين وبيانه كما ذكره سيدي الشيخ خليل في مختصره بقوله ثم وصيه وإن بعد هل كالأب أو إلا الربع فبيان السبب خلاف خصوصا وقد أوصى المشتري بفسخه فوجب على وصيه والقاضي الذي ثبتت عنده الوصية تنفيذها فقد تعدى الوصي في عدم تنفيذها ووضع يده على النخل وصرف غلته لأولاد المشتري وكذا ابنه بعده فيلزمهما مثل الغلة التي صرفاها على أولاد المشتري إن علم قدرها وإن لم يعلم قدرها فيلزمهما قيمتها على حسب ما اعتيد فيها معتبرة يوم أخذها ولا يمنع الأولاد الذين باعت أمهم من القيام بحقهم سكوتهم بعد رشدهم مدة طويلة لأن الوصي والمقدم لم يدعيا ملك النخل فهو بأيديهما أمانة لمن باعت أمهم يجب عليهما رده لهم ولو لم يطلبوه خصوصا مع ادعائهم عدم علمهم بذلك وهم مصدقون فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============." (١)

"شيئا ، وبه قرر تت لأنه الذي شهره ابن شاس فزيادته له ونقصه عليه ، فإذا طلقها قبل البناء وقد تلف فيدفع لها نصف قيمته ، وإن زاد فهي له أو تملك الجميع فيهما لها وعليها وجعله تت زائدا بعد قوله في الجواب (خلاف) طفي ذكر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما الخلاف في أنها هل تملك بالعقد

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٥٣/٢

النصف أو الجميع ، وفرعوا عليهما هل الغلة بينهما أو لها وشهر ابن شاس أنها لا تملك بالعقد شيئا ولم يفرع عليه أن الغلة للزوج ، ولما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ، ولم أر من فرع على أنها لا تملك به شيئا كون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ، ولولا ما قالوه لأمكن حمل قوله أو لا على أن مراده أو لا تملك النصف بل الجميع ، فيكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي التفريع عليه ، وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره على أنه في توضيحه وفي كلام صاحب الجواهر نظر لمخالفته للمدونة .

ا هـ .

يعني في تشهيره كون الغلة وقد صرح في المدونة بأنها بينهما ، وعلى قول الغير تكون لها ولا يلزم هذا . ابن شاس لأنه لم يفرعه عليه كما تقدم .

ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع وبه صرح عج ومن تبعه ، وليس كذلك لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول وهو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لأنه حكم للولد بحكم المهر ، ثم." (١)

"ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على كلا القولين ، ونصه وما حدث بالمهر من زيادة بولادة مثله وفي كون غلته ثمرة أو غيرها أو هبة مال له وهو رقيق لها أو بينهما بناء على ملكها بالعقد كله أو بعضه ، وكذا صنيع المدونة ، ونصها كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء ، ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض لأنه شريكها .

وكذا إن نكحها بحائط أو عبد معين ثم طلقها قبله فما أغلت الثمرة أو العبد بينهما كان بيدها أو بيده ، وكذا الأمة تلد عنده أو عندها أو كسبت مالا أو اغتلت غلة أو وهب لها أو للعبد مال فهذا كله إن طلقت قبله بينهما ، وكل ما غل أو تناسل من إبل أو بقر أو غنم أو ثمر شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما .

وقيل إن كل غلة أو قمرة لها خاصة بضمانها .

ا هـ .

فقد رأيت أنه لم يذكر البناء إلا في الغلة ، والحق هو المتبع والله الموفق .." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧/١٦٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧/١٧٠

"(وكبيعه) أي المالك عقارا أو حيوانا أو عرضا (بالنفقة) من المشتري (عليه) أي البائع (حياته) أي البائع فلا يصح لأنه غرر لجهل مدة حياته وما ينفق عليه فيها (و) إن وقع وأنفق المشتري على البائع مدة فسخ البيع ورد المبيع لبائعه و (رجع) المشتري على البائع (بقيمة ما أنفق) ه عليه إن كان مقوما أو مثليا مجهولا كما إذا كان في عياله (أو بمثله) أي ما أنفقه المشتري على البائع (إن علم) بضم فكسر المثلي الذي أنفقه عليه فيرجع بقيمة المقوم مطلقا وبقيمة المثلي المجهول وبثمن المثلي المعلوم والرجوع بالقيمة مختلف ، فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم أو مثلي يرجع فيه بقيمة ما يأكله كل يوم .

وفهم من قوله ورجع إلخ أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة والغلة له على قاعدة البيع الفاسد فيها من اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز ، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها **كانت الغلة له** بضمانه ، ويرد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها ا هـ .

عبد الوهاب فسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقة وقعت إلى غير مدة معلومة ولو اتفقا على تعمير مدة معلومة لجاز إذا كان يرجع لورثته ما بقي من المدة إن مات قبل تمامها ونحوه لابن محرز عن أشهب ، ومعنى قيمة ما أنفق يريد إذا كان في جملة عياله ، وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة طعام أو وزنا معلوما." (١)

"من دقيق أو دراهم لرجع بذلك ابن يونس إنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله .

وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك ، وقوله إلا أن تفوت الدار أي ويتقاصان ولو أسكنه ، إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضا قاله أبو الحسن وله الرجوع بقيمة ما أنفق أو مثله إن لم يكن سرفا .

بل (ولو) كان (سرفا) بالنسبة للمنفق عليه إن كان قائما ، فإن فات فلا يرجع به ولا بعوضه قاله ق (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، ومقابله يرجع بالمعروف في مثله ق لم يذكر ابن يونس ترجيح الرجوع في بيع الذات ، وإنما ذكره فيمن أكرى داره لمن ينفق عليه حياته ولم يذكرها المصنف عب قوله وكبيعه يشمل بيع الذات والمنافع ويرجع في الإكراء بما مر ولو سرفا فات قاله ق والفرق أن مشتري الذات

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٤/١٠

له الغلة والمكتري لا يملكها ، ويلزمه كراء المثل .

البناني لما ذكر ابن يونس بيع الذات ذكر أنه لا يرجع بالسرف الزائد إلا في قيامه ، ولا يرجع به في فواته ، ثم ذكر الإيجار وقال بعده ما نصه : واختلف إذا أنفق عليه سرفا هل يرجع عليه بالسرف فقال بعض أصحابنا : يرجع عليه لأن الزائد على نفقة الوسط كهبة من أجل البيع ، فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها ، وقال غيره لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنما يرجع عليه بالوسط فكذلك." (١)

"(ولا يسكن) المشتري بشرط خياره الدار بأهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبيانه بها .

ابن عرفة التونسي له أن يقيم بالدار ليلا لخبرة جيرانها دون سكنى .

" غ " ابن محرز قالوا : وأما الدار فإنما له أن يدخلها بنفسه لاختبار أحوالها ومبيتها ، فأما انتقاله إليها بأهله ومتاعه فلا يمكن منه ، ومتى فعله أدى كراءه للبائع لأن الغلة للبائع في أيام الخيار قبل المشتري أو رد ، ولو شرط المشتري سكناها بأهله مدة الخيار مجانا فسد البيع لأنه من العربان .

اللخمي وأما الدار يسكنها المشتري في مدة الخيار فتسقط الأجرة عنه إذا كان في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل سكناه في الدار المشتراة ولم يكره له ، فإن كان سكناه في مكترى فأخلاه أو أكراه فلا يجوز أن يسكن بغير كراء .

البناني يتحصل من كلام " ز " أن السكنى بأجرة جائزة بشرط وبغيره كثيرة كانت أو يسيرة للاختبار ولغيره فهذه ثمانية ، وتمنع السكنى الكثيرة بلا أجرة بشرط وبغيره لاختبار ولغيره فهذه أربعة ، ويفسد البيع في صورتي الشرط واليسيرة لغير الاختبار بشرط وبغيره ، وتجوز اليسيرة للاختبار بشرط وبغيره فهذه أربعة أيضا .

(وكجمعة في) بيع (رقيق) ابن عرفة اللخمي لا يغيب أحدهما على الأمة وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجرة منفعته وخراجه غلة .

وفي الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها (واستخدمه) أي المشتري الرقيق استخداما يسيرا لاختبار حاله إن." (٢)

"أو جنى إن تعمد ، أو نظر الفرج ، أو عرب دابة ، أو ودجها ، لا إن جرد جارية وهو رد من البائع ؛ .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/١٣٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/٣٠٨

إلا الإجارة

s(أو جنى) المشتري على ما اشتراه بخياره فهو رضا (إن تعمد) ها فإن أخطأ فليست رضا (أو نظر) الرجل المشتري (الفرج) للأمة قصدا لأنه لا يجرد للشراء .

في المدونة ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضا لأنه لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ، ومن يحل له الفرج (أو عرف) بفتحات مثقلا أي فصد المشتري (دابة) في أسافلها (أو ودجها) بفتحات مثقلا وبجيم أي فصدها في أوداجها (لا) يعد راضيا (إن جرد) بفتحات مثقلا المشتري (جارية) من ثيابها لقصد تقليبها كما في المدونة .

ابن يونس ظاهرها أنه جائز لتقليبها وهو كذلك ، فقد يكون عيب بجسمها (وهو) أي المذكور من قوله كاتب إلى هنا (رد) للبيع إذا حصل (من) الشخص (البائع) شيئا بشرط خياره في زمنه (إلا الإجارة) والإسلام لتعليم الصنعة بعمله فليست ردا **لأن الغلة له** ما لم تزد مدتهما عن مدة الخيار .

الحط بقي عليه شيء لو استثناه لكان حسنا وهو إسلامه للصنعة ، فإن اللخمي استثناه مع الإجارة ، ونقله ابن عرفة عنه .

اللخمي وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب ، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري وقف ، فإن قبل المشتري سقط وإن رد مضى ، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع سقط سواء رد البائع أو أمضى لإعتاقه ما ليس في ملكه ولا في ضمانه .

.." (١)

"الخصام فحلبها فيه لا يمنع ردها وإن كثر **لأن الغلة فيه** للمشتري .

.." (٢)

"(و) منع رد الرقيق وغيره بعيب قديم (ما) أي شيء (يدل على الرضا) من المشتري به بعد اطلاعه عليه صراحة أو ظهورا من قول كرضيت أو فعل كركوب واستخدام وكتابة وتزويج وإجارة وإسلام لصنعة (إلا ما) أي شيئا (لا ينقص) بضم التحتية وفتح النون وكسر القاف مشددة ، أو بفتح فسكون فضم ومفعوله محذوف أي المبيع .

البناني الاستثناء هنا منقطع لأن ما لا ينقص لا يدل على الرضا ولو دل عليه لمنع الرد ، والحاصل من كلام

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/٣٣٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/٤١٦

" ز " وغيره أن الاستغلال إما قبل الاطلاع على العيب أو بعده ، وقبل الخصام أو في زمن الخصام . أما الأول فليس رضا مطلقا ، وأما الثاني فهو رضا مطلقا ، وأما الثالث فإن كان منقصا كالركوب فهو رضا ، وإن كان غير منقص فليس رضا (كسكنى الدار) بنفسه أو إسكانها غيره على ما يقيده قوله الآتي ، ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه ، وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب واغتلال الحائط زمن الخصام ، أي أنه يخاصم البائع بعد الاطلاع على العيب ، وكذا ما نشأ لا عن تحريك كلبن وصوف فلا يدل على الرضا ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فلا يرد بعده كسكنى دار واغتلال حائط بعده ، وقبل الخصام وكاستعمال دابة أو رقيق ولو في زمنه فرضي لأن شأنه التنقيص بخلاف السكنى ونحوها ، ولا ينافي هذا ما يأتي **أن الغلة للفسخ** له لأنه في غلة لا تنقص كلبن ، وفي غلة قبل الاطلاع على العيب منقصة أم لا لا فيما ينقص بعد علم العيب ولو في." (١)

"(والغلة) الناشئة من المبيع المعيب التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بالعيب سواء نشأت بلا تحريك كلبن وصوف ، أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام كسكنى دار لا تنقص (له) أي المشتري من حين العقد اللازم (للفسخ) للبيع بسبب العيب أي إدخال المبيع في ضمان بائعه برضاه برده إليه أو ثبوت العيب عند حاكم وإن لم يحكم كما يأتي .

وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي مع علم المشتري فلا غلة له لأنه حينئذ كغاصب ، إلا أن يجيز المالك البيع ، وشمل كلامه الثمرة غير المؤبرة حين الشراء إن جذها قبل زهوها أو بعده قبل ردها بالعيب ، وإن جذها بعد طيبها فهو من المتوسط .

(ولم) أي ولا (ترد) بضم الفوقية وفتح **الراء الغلة للبائع** مع المبيع المردود له بعيب قديم صرح به لإفادة عود ضمير له للمشتري وليخرج منه قوله (بخلاف ولد) البهيمة أو أمة اشتريت حاملا أو حملت به عند المشتري ثم ردت بعد ولادتها بعيب قديم فيرد ولدها معها ، ولا أرش عليه لولادتها إن لم تنقص بها أو جبرها الولد وإلا رد أرشها معهما الحط والمعنى أن من اشترى شيئا من إناث الحيوان سواء كان مما يعقل أم لا ثم ردها بعيب فإنه يرد معها ولدها سواء اشتراها حاملا أو حملت عنده لأن الولد ليس بغلة قاله في التوضيح ، وفيها إذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت ولدها معها ، وإلا فلا شيء لك ، وكذلك ما ولدت الغنم والبقر والإبل ولا شيء عليك في الولادة إلا أن." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/٤٢٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٦

"لم أعلم لأصحابنا نصا فيه ، والذي يوجبه النظر على أصولهم أنه فوت لأنه يعيب الأصل ، وينقص قيمته فيرده ونقصه ، أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب ، وكذا جذها قبل إبارها .

الرابع : مفهوم قوله ثم أنه لو اشتراها ولا صوف عليها أو عليها صوف غير تام ثم حدث الصوف عنده أو تم فلا يرده ، وهو كذلك إذا جزه قبل اطلاعه على العيب .

اللخمي سواء جزه في وقت جزازه أو قبله ، فإن اطلع على العيب قبل جزه فقال اللخمي : يختلف فيه هل يكون غلة بتمامه ، أو حتى يتعسل أو يجز قياسا على الثمرة هل هي غلة بطيبها أو بيبسها أو بجذاذها ، فالتمام كالطيب والتعسيل كاليبس والجز كالجذاذ ا هـ قالوا : إذا قال : يختلف فهو تخريج منه ، والذي في المقدمات أنه ما لم يجزه فهو تبع للغنم .

قال : ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل ، والفرق أن للغنم غلة تبتغي منها غير الصوف ، ولو جزه المبتاع بعد اطلاعه على ا لعيب لكان رضا به ا هـ .

وهذا هو الظاهر قاله الحط وشبه في عدم رد الغلة فقال : (ك) مشتر شقصا في أصول مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها ثم يبست أو جذها ثم أخذت منه الأصول ب (شفعة) فقد فاز بها (واستحقاق) أي رفع ملك بائع لأصول مثمرة بثمرة مؤبرة اشترطها مشتريها ويبست عنده أو جذها بثبوت ملكها لغيره قبله فقد فاز المشتري بثمرتها في كتاب الشفعة من المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه : إذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية واشترطها ثم." (١)

"البيع الفاسد فلم أقف الآن على نص صريح فيه والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب والله أعلم .

البناني الغلة للمشتري في المسائل الخمس وهي العيب والشفعة والاستحقاق والتفليس والفساد ، لكن إن كانت غير ثمرة أو ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وجذها المشتري فظاهر ، وإن لم يجذها ففي العيب والفساد يستحقها بمجرد الزهو ، وفي الشفعة والاستحقاق باليبس ، وفي التفليس بالجذ وهو القطع ، وإلى هذا أشار " غ " بقوله : والجذ في الثمار فيما انتفيا يضبطه تجذ عفزا شسيا قال : التاء في تجذ للتفليس ، والجيم وحدها أو مع الذال للجذ ، والعين والفاء في عفز للعيب ، والفساد والزاي للزهو ، والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق ، والياء لليبس ا هـ وقال غيره : الفائزون بغلة هم خمسة لا يطلبون بها على الإطلاق من رد في عيب وبيع فاسد وبشفعة فلس مع استحقاق فالأولان بزهوها فازا بها والجذ في فلس ويبس الباقي .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩/١١

١٥٠ .

ونص " غ " أما غير الثمرة فواضح ، وأما الثمرة فشهر المازري أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت في الرد بالعيب والبيع الفاسد ، وترد مع أصولها وإن أزهت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وترد معها ، وإن يبست في التفليس ما لم تجذ .

قال : وكان بعض أشياخي يرى أنه لا يتحقق فرق بين هذه المسائل ، وأنه يخرج في كل واحدة منها ما هو منصوص في الأخرى ، وقبله ابن عرفة بعد نقل غيره ، وعليه اقتصر في التوضيح ، وقد كنت نظمت هذا المعنى في رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت :." (١)

"للجناية عليه زمنها .

وشبه في حكم الأرش فقال : كالمال الموهوب للرقيق زمنها ، وخبر الأرش له أي البائع .

" غ " وعلى هذا فله خبر المبتدأ وضميره للبائع ولامه للملك بالنسبة للأرش والموهوب ، وبمعنى على بالنسبة للنفقة كقوله تعالى ﴿ لهم اللعنة ﴾ ، ففيه استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه ، والفصل بالخبر بين المستثنى والمستثنى منه الحط ويحتمل أن خبر النفقة حذف للعلم به أي عليه ، وقوله والأرش أي إذا جنى على العبد في زمنها فأرش الجناية للبائع وقد تقدم هذا في لفظ المدونة وأن للمشتري حينئذ الخيار في قبوله معيبا بجميع ثمنه ورده ، وقوله كالموهوب أي ما وهب للعبد فيها أو تصدق به عليه يريد أو نما ماله بربح فهو لبائعه إلا إذا اشترط المشتري ماله فذلك له قاله في سماع عيسى .

ابن رشد القياس أنه للبائع وما قاله ابن القاسم استحسان ، والذي في المدونة أنه للبائع ، لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى .

(فرع) لم يتكلم المصنف على غلة الرقيق في أيام العهدة ، وقال ابن الحاجب : غلته للمشتري على المشهور .

الموضح هذا قريب من كلام الجواهر ، وفي نقلهما نظر لأن في العتبية أن ما ربح في الثلاث أو أوصى له به وإن لم يستثن المشتري ماله فهو للبائع ، ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة وأنها للمشتري ، قال : ولكن المنصوص هنا أن ذلك للبائع ا هـ .

وقال ابن عرفة : لم أعرف في الغلة نصا لما تقدم وتجري على نماء." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦/١١

"ماله بالعطية للبائع ولابن شاس الغلة لمبتاعه ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع لأن الخراج بالضمان

.

ا هـ .

وفي الشامل وفي الغلة خلاف والله أعلم .." (١)

"أو غش خلاف وظاهر " ق " ترجيح الثاني وينبغي أنه غش في المتفق لإيهامه شراءه كذلك وكذب في المختلف لاحتمال خطئه واستثنى من المبالغ عليه فقط فقال : (إلا) إذا كان المبيع (من سلم) متفق في الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه لأن آحاده غير مقصودة لعينها بالعقد عليها ، وإنما قصد ما اتصف بالصفة المشترطة ، ولذا إذا استحق المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق ، وقيد فيها عدم وجوب بيان التوظيف على المسلم فيه بأخذه بمثل الصفة المشروطة لا أدنى منها واللخمي بأن لا يكون بعض المأخوذ أجود مما في الذمة ولو اشترى اثنان سلعا مقومة واقتسماها فلا يبع أحدهما مرابحة إلا مبينا إن لم تكن من سلم متفق .

ومن اشترى ربعا واستغله ثم أراد بيعه مرابحة ف (لا) يجب عليه بيان أخذ (غلة ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي منزل معد للسكنى به ، ومثله الأرض والشجر والبناء غير الربع والحيوان ، قال فيها : ومن ابتاع حوائط أو حيوانا أو ربعا فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لأن الغلة بالضمان أبو الحسن انظر قوله لأن الغلة بالضمان ، وهذا ليس مما بطل به كونه لا يبين اللخمي في النخل إذا كانت غلته أكثر من نفقته كانت له ولا يحسب النفقة وإن كانت النفقة أكثر حسب الفضل ، وإن أنفق ثم باع مرابحة قبل أن يغتل حسب له النفقة التي أنفق في سقيها وعلاجها .

ا هـ .

وبيانه أن كلامها يقتضي أن بائع المرابحة." (٢)

"القاسم لا يفتقر لإذن الشريك لأن ذلك لا يمنعه من بيع حظه أو دعائه لبيع جميعه ، فإن بيع بغير جنس الدير كان الثمن رهنا ، وإن بيع بجنسه قضي الدين به إن لم يأت برهن مثله .

(وله) أي الشريك الذي لم يرهن نصيبه (أن يقسم) المشترك الذي يقبلها بحضرة شريكه الراهن والرهن في حوز مرتهنه (و) له أن (يبيع) منابه (ويسلم) للمشتري ما باعه له ولا يمنعه رهن شريكه منابه من

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٢٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/١٣١

ذلك ، إذ لم يتعلق الرهن بحصته قاله في التوضيح .

وقال الشارح يسلمها فيما شاء ونسبه للمدونة وكلاهما صحيح قاله تت .

في المدونة إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا جازه المرتهن ، فإن شاء شريكه البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرجه من يده ، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ، ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهنا ويطبق على كل ما لا يعرف بعينه .

(وله) أي راهن جزئه المشاع من مشترك بينه وبين غيره (استئجار جزء غيره) أي الراهن وهو شريكه الذي لم يرهن حصته فلا يمنعه منه رهن جزئه ، ولكن لا يتولى قبض ريعه (ويقبضه) أي الجزء المستأجر ويستغله (المرتهن له) أي الراهن .

اللخمي أو يقاسمه الرقبة أو المنفعة لئلا تجول يده في رهنه فيبطل حوزه ، وصورة قسم المنفعة أن يكون بين شخصين شركة في دارين على الشيوع ورهن أحدهما حظه منهما ثم استأجر حظ شريكه منهما واقتسم الراهن **والمرتهن الغلة بجعل** غلة إحدى الدارين." (١)

"(و) إذا أنفق المرتهن على الرهن نفقة محتاجا إليها (رجع مرتهنه) أي الرهن على راهنه (بنفقته) أي المرتهن أو الراهن (في ذمته) أي الراهن لا في عين الرهن عقارا كان الرهن أو حيوانا إن أذن له الراهن في الإنفاق بأن قال له أنفق عليه ، بل (ولو لم يأذن) الراهن (له) أي المرتهن في الإنفاق على الرهن على المشهور لأن غلته له ومن **له الغلة عليه** النفقة .

في المدونة لمالك رضي الله تعالى عنه وإن أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق على الراهن .

ا هـ .

حاضرا كان أو غائبا ، مليا أو معدما وظاهره ولو زادت نفقته على قيمته وهو كذلك ، وظاهره ولو مؤن تجهيز ونحوه في المدونة .

وأشار ب ولو لقول أشهب إن أنفق عليه بلا إذن فنفقته في عين الرهن .

(وليس) الرهن (رهنا به) أي ما أنفقه المرتهن في كل حال (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أي الرهن (رهن بها) أي النفـقة بأن قال له الرهن رهن بما تنفقه عليه فيكون رهنا بها .

(وهل) لا يكون الرهن رهنا به إذا لم يصرح بأنه يكون رهنا بها إن لم يقل ونفقتك في الرهن بل (وإن قال

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٤٢٨

) الراهن أنفق (ونفقتك في الرهن) فإن قام الغرماء اختص بقدر الدين من الرهن وحاصصهم بالنفقة في باقيه لأنه ليس رهنا فيها ، أو كونه ليس رهنا به إن لم يقل ونفقتك في الرهن فإن قاله فهو رهن به فيختص المرتهن عن الغرماء بالرهن بالنسبة للنفقة أيضا في الجواب (تأويلان) الأول لابن شبلون وابن رشد ، والثاني لابن يونس." (١)

"(فإن) كان (مات أحدهما) أي الأم وولدها عند المشتري (أو) كان (باع) المشتري قبل تفليسه (الولد) وبقيت الأم عنده حتى فلس وقام بائعها بثمنها (فلا حصة) من الثمن للميت في الأول ولا للولد في الثانية فيخير بائع الأم بين أخذ الحي منهما بجميع الثمن في الأولى والأم به في الثانية ، وبين ترك الحي في الأولى والأم في الثانية والمحاصة به ، فإن وجدهما معا أخذهما إن شاء لأن الولد ليس غلة على المشهور .

(و) إن باع شجرا غير مثمر بغير مؤبر ولم يقبض ثمنه حتى جذ المشتري الثمر وفلس (أخذ) المفلس (الثمرة) أي فاز بها مجانا إذا أخذ البائع شجره ، فإن بقيت على الشجر إلى وقت قيام بائعه بثمنه فللبائع أخذها مع الشجر على المشهور ، وقيل تفوت بتأبيرها (و) إن باع شيئا له غلة ولم يقبض ثمنه حتى استغله مشتريه مدة وفلس أخذ المفلس (**الغلة**) أي فاز بها بلا عوض لأنها من الخراج والخرا ج تابع للضمان (إلا صوفا) على غنم مبيعة (تم) بفتح المثناة أي كمل الصوف ، واستحق الجز يوم البيع وجزه المشتري ثم فلس قبل دفع ثمن الغنم فلا يفوز به المشتري فللبائع أخذه مع الغنم ، فإن فات فله المحاصة بما قابله من الثمن ، ومفهوم تم أن غير التام يفوز به المشتري إن كان جزه ، فإن بقي على ظهر الغنم فهو للبائع اتفاقا قاله في التوضيح .

(أو) إلا (ثمرة مأبورة) وقت شرائها مع الشجر فلا يفوز بها المشتري فللبائع أخذها مع شجرها إن كانت قائمة على أصولها." (٢)

"(وحجر) بضم فكسر (على الرقيق) في ماله قليلا كان أو كثيرا بمعاوضة أو غيرها مضيعا أو حافظا له لسيده لأن له انتزاعه منه وحقا في زيادة قيمته بملكه المال وكثرته ، وسواء كان قنا أو ذا شائبة حرية (إلا) ما ارتفع حجره عنه (بإذن) من سيده له في التجارة نصا أو لزوما كمكاتب .

اللخمي المدبر والمعتق لأجل وأم الولد كالقن إن كان الإذن في كل الأنواع ، بل (ولو) كان (في نوع)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٣/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٣٠/١٢

مخصوص كالبز (ف) هو (كوكيل مفوض) بضم الميم وفتح الفاء والواو مثقلا في مضي تصرفه في جميع الأنواع على المشهور لأنه أقعده للتجارة مع الناس ولم يعلموا تخصيصها بنوع .

وأفهم قوله في نوع أنه لو أذن له في صنعة كالقصارة لا يكون إذنا في التجارة ولا في المداينة .

المصنف لو قال له : أد إلي الغلة فليس إذنا في التجارة ، وشبهه بالوكيل المفوض وإن لم يذكره فيما تقدم اتكالا على شهرة حكمه الآتي .

(تنبيهات) : الأول : المأذون له من أذن له سيده في التجر بمال نفسه سواء كان ربحه له أو لسيده أو في مال السيد على أن الربح للرقيق ، فإن كان للسيد فوكيل لا مأذون أفاده أبو الحسن .

والفرق بين الرابع والثاني ملك العبد المال في الثاني ، وشرط ربحه لسيده لا يخرجه عنه ، وإن أذن له في التجر بمال سيده جاز له التجر بمال نفسه لا العكس .

الثاني : تشبيهه بالوكيل المفوض إنما هو في مضي تصرفه بعد وقوعه لا في جواز قدومه عليه لمنع قدومه على التجر في غير ما عينه له ، فإن صرح له." (١)

"(وجازت) الشركة (بالعمل) اتفاقا (إن اتحد) العمل كخياطين (أو) اختلف و (تلازم) بأن يلزم من رواج أحدهما رواج الآخر كنسج وإصلاح غزل بتهيئته للنسج لا إن اختلف ولم يتلازم ، إذ قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر فيأخذ أحدهما غلة الآخر باطلا (وتساويا) أي العاملان (فيه) أي العمل بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله في المتحد ، وقدر قيمته في المتلازم ، فإن عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فللأول ثلث الغلة وللثاني ثلثاها ، فليس المراد خصوص استواء العملين أو هذا هو المراد وفي مفهومه تفصيل بأن يقال إن لم يستويا في العمل ، فإن أخذ من الغلة بقدر عمله جازت وإلا فلا .

(أو) لم يتساويا في العمل و (تقاربا) فيه عرفا كعمل أحدهما زيادة عن النصف أو الثلث يسيرا والآخر النصف أو الثلثين ، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله (و) إن (حصل التعاون) منهما في الءمل ، فإن لم يحصل فلا تجوز ففي العتبية سئل عن صيادين معهم شباك فقال بعضهم نتعاون وما أصبنا بيننا فنصب أحدهم شبكته فأخذ صيدا وأبى أن يعطي الآخرين فقال ذلك له وليس لهم شيء مما أصاب لأنها شركة لا تحل .

ابن رشد لأن شركة الأبدان لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون لأنهم متى اشتركوا على أن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٣٢٤

يعمل كل على حدته كان من الغرر البين ، وتصح باستيفاء الشروط السابقة إن كان بمكان ، بل (وإن) كانا (بمكانين) إن اتحدت الصنعة كما في العتبية .

وشرط في المدونة." (١)

"وكذي رحى وذي بيت ، وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا **في الغلة** ، وترادوا الأكرية s." (٢)

"وعطف على المشبه في الفساد مشبها آخر فيه فقال (و ك) شركة (ذي) أي صاحب (رحى) أي آلة طحن الحب (وذي بيت) تنصب الرحى فيه (وذي دابة) أي بعير أو فرس أو بغل أو حمار أو بقرة تدور بالرحى (ليعلموا) أي الثلاثة في طحن الحبوب التي تأتيهم بأجر يقسمونها بينهم بالسوية لكل واحد ثلثها فهي شركة فاسدة (إن لم يتساو الكراء للرحى والبيت والدابة) بأن كان كراء الرحى اثنين والبيت واحدا والدابة ثلاثة ، وبين حكمها بعد وقوعها فقال (وتساووا **في الغلة**) الناشئة من عملهم لأن رأس مالهم عمل أيديهم وقد تكافئوا فيه (وترادوا) بفتح الفوقية وضم الدال مشددة (الأكرية) للرحى والبيت والدابة ، أي يتساوون فيها بأن يدفع من نقص كراء شيئه عن شيء صاحبه نصف الفضل بينهما فيدفع ذو البيت واحدا لذي الدابة في المثال .

ونص المدونة وإن اشترك ثلاثة أحدهم برحى والآخر بدابة والآخر ببيت على العمل بأيديهم والغلة بينهم ، فعملوا على ذلك ، وجهلوا أنه لا يجوز فيقسم ما أصابوه بينهم أثلاثا إن كان كراء البيت والرحى والدابة معتدلا ، وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كانت لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة ، وإن كان ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا لأن رءوس أموالهم إعمال أيديهم وقد تكافئوا فيها ، ورجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك بينهم وإن لم يصيبوا شيئا لأن ما أخرجوه." (٣)

"مما يكرى قد أكري كراء فاسدا ، ولا يتراجعون في إعمال أيديهم لتساويهم فيها ا هـ .

وظاهرها أنها لا تجور ابتداء حتى يكري أحدهم نصيبه بنصيب صاحبه ، لكنها إن وقعت صحت إن تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره ، وتأولها سحنون على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/١٧٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٢٠٩

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٢١٠

الأشياء مختلفا ، واحتج بقوله وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه .

وقال أبو محمد معنى تصح أنها تئول إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء ، وعلى تأويل سحنون مشى المصنف لأن مفهوم الشرط أعني قوله إن لم يتساو الكراء أنه إذا تساوى الكراء جازت ، وقوله وتساووا في الغلة قابل لأن يكون بيانا لفرض المسألة ، ولأن يكون تقريرا لحكمها بعد وقوعها كما قال ابن غازي ، وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن أبي زيد ، ونقلها أبو الحسن والشارح في الكبير قاله الحط .

تت وكيفية الرجوع أن تجمع الأكرية وتفضي على جميع الشركاء ويسقط ما على كل واحد ويرد من عليه شيء لمستحقه ، فإن كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا ، فالمجموع ستة تفض على الثلاثة بالسوية ، فيكون على كل اثنان فلصاحب البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيئا ولا يأخذ شيئا ، وصاحب الرحى عليه اثنان وله ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد .." (١)

"وإن اشترط عمل رب الدابة : فالغلة له ، وعليه كراؤهما

s(وإن اشترط) بضم المثناة وكسر الراء في عقد شركة ذي الرحى وذي البيت وذي الدابة ، ونائب فاعل اشترط (عمل رب الدابة) وحده وعمل وحده (فالغلة) الناشئة من عمله (له) أي رب الدابة وحده (وعليه) أي رب الدابة (كراؤهما) أي الرحى والبيت .

الحط هذا قول ابن القاسم في المدونة ولا خصوصية لرب الدابة ، وإنما ذكره المصنف لذكره في المدونة .

وقد قال اللخمي و كذلك إذا كان العامل صاحب الرحى ، فعلى قول ابن القاسم يكون ما أصاب له وعليه أجرة المثل للآخرين ، وليس هذا بالبين ، وأرى أن يكون ما أصاب مفضوضا على قدر أجرة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بأجرة مثله لأن صاحب الرحى لم يبع منافعها من العامل ، وإنما قال له وأجرها ولك بعد ما تؤاجرها به ، فإنما يؤاجرها على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعا أجرة البيت .

ا هـ .

وكذلك إن كان العامل رب البيت وهو ظاهر ، لا الغلة تابعة للعمل في هذا الباب والله أعلم .." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١١/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١٢/١٣

"(وإن) اشترك جماعة في رحى وخربت ف (أقام) أي أصلح (أحدهم) أي الشركاء (رحى) مشتركة بينهم (إذ) بسكون الذال أي حين (أبيا) أي امتنع شريكاه فيها من إصلاحها معه (فالغلة) للرحى بعد إصلاحها (لهم) أي الشركاء بحسب أنصبائهم فيها (ويستوفي) مقيمها (منها) أي الغلة (ما) أي المال الذي (أنفق) ه مقيمها في إقامتها أولا ، ثم تقسم غلتها بينهم .

الحط هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب ورجحه ابن رشد ونص ابن الحاجب ، وإذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم إذ أبى الباقي فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها ، وعليه أجرة نصيبهم خرابا ، وعنه أيضا يكون شريكا في الغلة بما زاد بعمارته ؛ فإن كان قيمتها عشرة وبعد عمارتها خمسة عشر فله ثلث غلتها بعمارته وباقيها بينهم ومن أراد أن يدخل معه يدفع له ما ينوبه من قيمتها ذلك اليوم ، وقيل الغلة بينهم ويستوفي منها ما أنفق ا هـ .

ونص ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف فتحصل فيها ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه يحاصص بالنفقة في الغلة انهدمت الرحى أو انخرق سدها .

والثاني : أنه لا يحاصص بها فيها في الوجهين .

والثالث : الغلة بينهما وكلها مروية عن ابن القاسم .

وعلى أنه لا يحاصص بها فيها في الغلة ثلاثة أقوال ، أحدها : كلها للعامل إلا أن يريد شريكه الدخول معه ، ويأتيه بما يجب عليه ، ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى فهي بمنزلة بئر غار ماؤها أو انهدمت ناحية منها فأراد أحد الشريكين العمل وأبى صاحبه." (١)

"فقيل لمن أبى اعمل معه أو بع ممن يعمل فأبى وخلى بينه وبين العمل وحده فالماء كله للعامل حتى يدفع له نصيبه من النفقة فكذلك الرحى ، وهو قول ابن القاسم ، ووجه قوله لا كراء عليه لحظ شريكه من الرحى أنها لا كراء لها ما دامت مهدومة ، وإنما صار لها الكراء بإصلاحها .

والثاني : أن الغلة للعامل وعليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول عيسى ، ووجهه أنها تكرى لمن يعمرها وقد عمرها العامل وانتفع بها فوجب عليه حصة شريكه من كرائها ، وهو أظهر والله أعلم ، فلا خلاف بين قول عيسى وقول ابن القاسم إلا فيما ذكر من كراء نصيب الآبي .

والثالث : أن الغلة بينهما ولغير العامل يقدر حظه من الرحى خربة وللعامل بقدر حظه منها أيضا ويقدر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٢٢٨

عمله إلى أن يريد شريكه الدخول معه ويأتيه بما وجب عليه فيما عمل .

ا هـ .

ونقله ابن عرفة ، وقال بعده لا يخفى على من فهم هذا التحصيل إجمال كلام ابن الحاجب .

الحط واعتمد المصنف هنا على قوله في التوضيح ناقلا عن أن عبد السلام أثر كلام ابن الحاجب ، والقول الثالث مروي عن ابن القاسم أيضا وهو قول ابن الماجشون ، وبالثاني قال ابن دينار .

ابن عبد السلام والثالث أقواها عندي .

وفي الثاني إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم أو انفراده **بأكثر الغلة عنهم** وهو أقوى من الأول لاستلزامه حجر ملكهم عنهم ، ولم يجعل لهم إلا أجرة الخراب .

فإن قيل الثالث ضعيف أيضا لأن متولي النفقة أخرج من يده ما أنفق دفعة واحدة ويأخذه **من الغلة مقطعا**." (١)

"لا مانع : ضوء ، وشمس ، وريح

وإن أحدث الجار ما منع الضوء أو الشمس أو الريح عن جاره ف (لا) يقضى بإزالة شيء (مانع ضوء) عن جار (و) لا بإزالة مانع شعاع (شمس) عنه (و) لا مانع (ريح) عنه ، وظاهره ولو منع الثلاثة وهو نحو قول المدونة ومن رفع بنيانه فسد على دار جاره كواها وأظلمت عليه أبواب غرفه وكواها ومنع الشمس أن تقع في حجرته ، ومنع الهواء أن يدخل له فلا يمنع ، وظاهرها كالمصنف ، وإن قصد ضرر جاره .

وقول ابن نافع يمنع من رفعه المضر دون منفعة يحتمل الخلاف والتقييد قاله تت .

طفي قوله ابن نافع لعله ابن كنانة إذ هو المفصل ، وأما ابن نافع فالمنع عنده مطلقا ، كذا في التوضيح وابن عرفة وغير واحد .

الحط هذا المشهور ، وأما إحداث ما **ينقص الغلة فلا** يمنع اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن وحمام قرب حمام قاله في معين الحكام والتبصرة." (٢)

"الشيوخ يحملونه ، وعليه حمله التونسي .

فإذا لم يبرأ الغرماء بالدفع إليه فكذلك لا يبرأ هو وللغرماء الرجوع عليه وإن تلف المال بيده لأنه أخطأ على

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٢٩/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٧/١٣

مال غيره ، فهذا بين أن الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عامله أو دفع إليه بنفس العزل أو الموت ، وقيل لا ينعزل في حق أحد إلا بوصول العلم إليه فينعزل بوصول العلم إليه ، وفي حق من بايعه أو دفع إليه بوصول العلم إليه ، وهذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة ، وكذلك يبرأ من دفع إليه إذا لم يعلم موت موكله على قياس قوله ، وعلى قول الإمام مالك هذا لو علم الوكيل موت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده ضمنها الوكيل لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه موته وتعديه فيما لا ينصرف له فيه ، ولم يكن على المشتري **رد الغلة إذا** أخذت السلعة منه ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن **يرد الغلة إذا** أخذت السلعة منه لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه .." (١)

"(و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) بضم الميم الأولى وفتح الثانية من رقيق ودابة ودار وغيرها ، سواء استعمله الغاصب أو أكراه على المشهور عند المازري وصاحب المعين وهو الصحيح إذ لا حق للغاصب .

وروى المازري لا ضمان على الغاصب مطلقا ورجح لخبر ﴿ الخراج بالضمان ﴾ ، ومفهوم مستعمل أن ما له غلة ولم يستعمل كالرقيق لا يستعمله والدار يغلقها والأرض يبورها والدابة يحبسها لا تلزمه غلته وهو المشهور .

وقيل تلزمه وصوبه الأشياخ واختلف فيمن غصبت دنانيره أو دراهمه وأنفقها الغاصب أو اتجر بها فقيل لا شيء له إلا رأس ماله وشهر .

وقال ابن حارث اتفقوا أن الربح للغاصب فيما غصبه من مال أو سرقة والخسارة عليه .

وقيل له ربحه إن كان الغاصب معسرا .

وقيل له مقدار ما كان يربح فيه لو كان بيده ، وظاهر كلام المصنف **أن الغلة للمغصوب** منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ غلة المغصوب وقيمته ونحوه في الكافي أفاده تت .

طفي لا ينبغي له أن يعتمد هذا وإن عزاه في الكافي لأصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم لأنه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن ، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصب لمستحقه وما أكل يرد المثل فيما له

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٤٥٥

مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بمثله ، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد أو ما جز منها وحلب يخير ربها ، فإما أن يأخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف." (١)

"أو لبن ولا في ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد أو ثمن ما بيع من صوف أو لبن ونحوه ، وما أكل الغاصب من ذلك فعليه مثله فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأمة من الغاصب ، وإنما له أخذ ثمنها من الغاصب أو قيمتها يوم غصبها ، أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب من قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن ا هـ .

واقتصر ابن رشد في بيانه ومقدماته على هذا ، وكذا ابن عرفة ، ولم يعرج ابن رشد على ما في الكافي على أن صاحب الكافي معترف بأن ما نقله تت خلاف مذهب ابن القاسم ، فإنه حكى قولين أحدهما إن أخذ القيمة فلا غلة له ، قال وهو قول ابن القاسم ، والثاني أن له أخذ القيمة **مع الغلة**، قال وهو الصحيح ، وعليه جمهور أهل المدينة من أصحاب مالك وغيرهم .

" ق " ابن عرفة في غرم الغاصب غلة المغصوب خمسة أقوال فيها لابن القاسم وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله ، أو أرض فزرعها فعليه كراء ما سكن أو زرع لنفسه وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب ، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها فلا شيء عليه .

ابن القاسم وما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرقه فاستعملها شهرا وطال مكثها بيده أو أكراها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك ، وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شيئه وليس له أن يلزمه قيمتها إذا." (٢)

"يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه وإن تلفت بأمر سماوي ، والذين قالوا حكمها خلاف حكم المغصوب اختلفوا بعد إجماعهم على أنها إن تلفت ببينة لا يضمنها ، وإن ادعى تلفها فلا يصدق وإن كان مما لا يغاب عليه .

وتحصيل اختلافهم أن ما تولد عن المغصوب على هيئته وخلقته وهو الولد فإن الغاصب يرده ، وما تولد منه على غير هيئته وهو السمن واللبن والصوف وشبهه في كونه للغاصب ووجوب رده قولان وإن تلف المغصوب خير ربه في أخذ قيمته ولا شيء له **في الغلة وأخذ** الغلة دون قيمته ، وما كان غير متولد كالأكرية

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٤٩/١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥٠/١٤

والخراجات في وجوب ردها ونفيه .
ثالثها يرد إن أكرى أو انتفع لا إن عطل .
ورابعها إن أكرى لا إن انتفع أو عطل .
وخامسها الفرق بين الحيوان والأصول ا هـ .
.." (١)

"و) له (كراء أرض بنيت) دارا أو نحوها وسكنها الغاصب أو استغلها .
اللخمي لم أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا وبناها ثم سكن أو استغل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة ، وهذا إذا كانت الأرض له خاصة ، فإن كانت مشتركة وبنى فيها أحد الشريكين أو غرس فليقتسما ، فإن وقع بناؤه أو غرسه في حصته دفع لشريكه أجرة الأرض فيما مضى ، وإن وقع في حصة شريكه خير من وقعت في حصته بين دفع قيمته مقلوعا أو أمره بقلعه قاله ابن القاسم ، وحكى اللخمي الخلاف فيمن غصب بناء خربا وأصلحه واغتله فقال أشهب ما زاد في غلته فللغاصب كساحة يعمرها .
وقال محمد الجميع للمالك ووافق أصبغ أشهب .
اللخمي وهو أبين فيقوم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كان يؤاجر به ممن يصلحه فيغرمه ، وما زاد على ذلك فللغاصب .
ورأى محمد أن جميع الغلة للمغصوب منه ، وله أخذ الدار مصلحة ولا شيء عليه إلا قيمة ما لو نزعه كانت له قيمة ورأى المالك يستحق البناء بقيمته فتكون غلته له .
وشبه في أن كراء الأصل الخرب لمن يصلحه للمالك والزائد بالإصلاح للغاصب فقال (كمركب) بفتح الميم والكاف وسكون الراء أي سفينة (نخر) بفتح النون وكسر الخاء المعجمة ، أي بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله ، فما قيل لزم الغاصب له قاله أشهب .
وقال محمد الجميع للمالك .
اللخمي الأول أبين .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٣٥٤

ابن راشد أقيس .

ابن عبد السلام." (١)

"أي ليس للمغصوب منه ما صيد بشبكته فهو للغاصب ، وعليه أجرتها .

ابن بشير إن كان المغصوب آلة كسيف فلا خلاف أن الصيد للغاصب ومثل السيف الشباك والحبالات .

(وما) أي المال الذي (أنفق) هـ الغاصب على المغصوب كعلف الدابة المغصوبة ومؤنة الرقيق المغصوب وكسوته وسقي الأرض المغصوبة وعلاجها وحصد الزرع المغصوب ودرسه وتذريته وسقي الشجر المغصوب وعلاجه كائن (في الغلة) للمغصوب لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ، فإن لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية ، ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيء للغاصب من الغلة في النفقة واختاره ابن المواز .

المصنف الأول أظهر لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم .

ابن عرفة وعلى غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة فيها طريقان .

اللخمي في رجوعه بنفقة العبد والدابة والسقي والعلاج ثلاثة .

ابن القاسم في الموازية يرجع به ما لم يجاوز الغلة ، ثم قال لا يرجع به الحائط إن كان بحيث لو كان بيد ربه استأجر له فهو كطعام العبد ، وإن كان لا يستأجر له ، لأن له عبيدا ودواب ولم يستعملهم بعد غصب الحائط لم يكن عليه شيء ، وإن كان عنده بعض ذلك رجع بأجر ما يعجز رب الحائط عنه من ذلك ، وإن استعملهم ربهم بعد غصب الحائط كان عليه أجر ما عمله الغاصب ما لم يجاوز الأجر الذي أخذه فيهم ولأصبغ في الواضحة من تعدى على رجل فسقى له شجره أو حرث أرضه أو." (٢)

"حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك إن كان رب هذه الأشياء ممن لا بد أن يستأجر عليها فعليه أجرها ، وإن كان يلي ذلك بنفسه أو له من يلي ذلك له فلا شيء عليه ، وأرى أن على المغصوب منه الأقل من إجارة المثل فيما عمله الغاصب ، أو ما أجر هو به عبيده أو الغلة .

قلت الأظهر أن ثالث الأقوال هو اختياره كعد ابن رشد في كثير من المسائل اختياره قولا ، ولا يصح جعل قول أصبغ ثالثا لأنه في غير مسألة غاصب لنص قوله تعدى مفسرا له بقوله فسقى إلخ الصقلي لما ذكر قولها برجوع الغاصب بما أنفق وسقى وعالج ورعى في الغلة ، قال وقاله أشهب ، وقال ابن القاسم أيضا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٣٥٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٣٥٨

لا شيء له من ذلك وإن كان سببا للغلة وأخذ به محمد .
قال إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا هو مما له قيمة بعد قلعه .
قلت وعزاه ابن رشد أيضا لسحنون وابن الماجشون .
.." (١)

"فيخير ربها ، ونقله ابن رشد ، ثم قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ إن سافر غاصب الدابة سفرا بعيدا ثم ردها بحالها خير ربها .
ابن الماجشون أمر المكتري والغاصب واحد .
الحط قوله أو رجع بها من سفر ولو بعد هذا داخل تحت قوله وغلة مستعمل ، وإنما ذكره هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس بفوت يوجب تخيير ربها فيها ، وفي قيمتها ، وليبين أنه يوجب ذلك من المتعدي كالمستأجر ونحوه ، وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضا لما تقدم ، ومن حمله على نفي الكراء من الغاصب كما هو مذهب المدونة يحتاج أن يقيد ما تقدم بذلك .
ابن الحاجب لما عدد بعض ما يكون فوتا يوجب تخيير رب السلعة فيها وفي قيمتها ما نصه ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها فلا يلزم سواها عند ابن القاسم ، بخلاف تعدي المكتري والمستعير ، وفي الجميع قولان .
ابن عبد السلام ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المصنف بعد هذا ، وأشار إلى قوله فإن استغل أو استعمل إلخ .
ابن عبد السلام هذا الحصر الذي أعطاه كلام المصنف حيث قال لم يلزم سواها ، يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة ، ويحتمل أنه أراد نفي قيمة الدابة التي يخير فيها رب الدابة في التعدي لا كرائها .
ا هـ .
ولما ذكر ابن الحاجب الأقوال في الغلة قال في كلامه هنا يحتمل ، وأما المصنف فلم يذكر أولا إلا المشهور ، وهو ضمان غلة المغصوب المستعمل مطلقا ، فيحمل كلامه هنا." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥٩/١٤
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٨٠/١٤

"(و) ولا ضمان على المشتري غير العالم بالغصب (في غلة) استغلها مما اشتراه فيفوز بها واستشكل بأنه يقتضي ضمانه ، ونفي ضمانه السماوي يقتضي **ضمانه الغلة** ، وأجاب المصنف بأن نفي الضمان إنما يقتضي نفي **استحقاق الغلة إذا** كان نفيا مطلقا ، والمنفي هنا ضمان السماوي فقط .

(وهل الخطأ) في إتلاف المغصوب من مشتريه غير العالم بغصبه (كالعمد) منه في ضمانه ، وهو قول أشهب في المجموعة أبو الحسن وهو ظاهر المدونة .

ابن عبد السلام وهو القياس (أو هو) أي الخطأ (كالسماوي) في عدم ضمانه المشتري غير العالم ، وإليه ذهب ابن القاسم في العتبية ، في الجواب (تأويلان) أي فهمان لشارحي المدونة ، ففي التوضيح اختلف في حملها على أي القولين فجعل في البيان ما في العتبية مفسرا لها وحمل ما فيها من الضمان إذا قطع المشتري يدها على العمد ، وقال أبو الحسن ظاهرها أنه لا فرق بين كون جنايته عمدا أو خطأ .

وقال ابن عبد السلام إنه أي عدم الفرق بين العمد والخطأ ربما تؤول المدونة عليه .

فإن قلت الحكم بأن **له الغلة مع** الحكم بعدم ضمانه الخطأ والسماوي متنافيان ، قلت لا لأنه إذا لم يضمن يضمن الغاصب والله أعلم ، أفاده تت ، وفيها قال الإمام مالك " رضي الله عنه " من ابتاع ثوبا من غاصب ولم يعلم فلبسه حتى أبلاه ثم استحق غرم المبتاع قيمته لربه يوم لبسه ، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه أو أجاز بيعه وأخذ ثمنه ولو تلف الثوب عند المبتاع بأمر من الله تعالى فلا." (١)

"(و) إن مات الغاصب أو وهب المغصوب لشخص فقبله منه ف (وارثه) أي الغاصب (وموهوبه) أي الذي وهب الغاصب المغصوب له حكمهما في ضمان المغصوب وغلته (ك) حكمه (هو) أي الغاصب فيه (إن علما) أي وارثه وموهوبه بغصبه ، لأن علمهما به هو صيرهما غاصبين متعديين في استيلائهما على المغصوب .

ابن عرفة فيها مع غيرها من ابتاع شيئا من غاصبه أو قبله منه هبة وهو عالم أنه غاصب فهو كالغاصب **في الغلة والضمان** (وإلا) أي وإن لم يعلم موهوبه بغصبه (بدئ) بضم فكسر (بالغاصب) في تغريمه قيمة المغصوب الموهوب وغلته على المشهور لأنه هو المسلط له عليه ، وهذا قول ابن القاسم فيها ، وقيل يبدأ بالموهوب لأنه المباشر ، وقيل يخير المالك في اتباع أيهما شاء .

(و) إن بدئ بالغاصب (رجع) المغصوب منه (عليه) أي الغاصب (بغلة) المغصوب **المستغلة** (موهوبه) أي الغاصب اللخمي اتفاقا لأن هبته لا تسقط عنه المطالبة المترتبة عليه بسبب غصبه ثم لا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤١٥

يرجع بها على الموهوب له (فإن أعسر) الغاصب (ف) يرجع المالك بالغلة (على الموهوب) له من الغاصب لمباشرته إتلافها ، وللموهوب له الرجوع بها على الغاصب إن أيسر قاله في البيان .

" ق " فيها لابن القاسم من ابتاع دارا أو عبدا من غاصب ولم يعلم فاستغله زمنا ثم استحق فالغلة للمبتاع بضمانه ، وكذلك إذا ورثه عن أبيه مثلا ولم يدر بمكان له فاستغله زمانا ثم استحق فالغلة للوارث ، ولو وهب ذلك لأبيه رجل فإن علم أن الواهب لأبيه." (١)

"هو الذي غصب هذا الشيء من المستحق أو من مورثه فغلة ما مضى للمستحق ، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب ، ومن غصب دارا أو عبيدا فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق فإن كان الموهوب له عالما بغصبه فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء ، وإن لم يعلم بالغصب فللمستحق أن يرجع أولا بالغلة على الغاصب فإن كان عديما رجع بها على الموهوب له ، وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل فأكله أو لبس الثوب حتى أبلاه أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ثم استحقت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب له فعلى ما ذكر ، ولو أن الغاصب نفسه اغتل العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن **يرد الغلة والكراء** للمستحق ، ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق .

ابن القاسم الموهوب له لا يكون في عدم الواهب أحسن حالا من الوارث أولا ترى أن من ابتاع قمحا فأكله أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها أو شاة فذبحها وأكل لحمها ، ثم استحق ذلك رجل أنه له على المبتاع غرم ذلك له ولا يوضع ذلك عنه لأنه اشتراه ، وإن هلك بيد المبتاع بأمر من الله تعالى بغير سببه وانتفاعه ، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك ببينة فلا شيء عليه ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع وانهدم بغير سببه ، فكما كان المشتري حين أكل أو لبس لا يضع عنه شراؤه الضمان كان من وهبه الغاصب أحرى أن." (٢)

"يرد ما استغل في عدم الواهب لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن .

محمد وأشهب من وهبه الغاصب **له الغلة إذا** لم يعلم بالغصب كالمشتري ، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع له ، ولا شيء عليه من غلة ولا كراء ولا على الغاصب الذي باع منه ، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١٨/١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١٩/١٤

أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب ا هـ .

ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم دورا أو أرضين أو حيوانا أو ثيابا أو ما له غلة أو نخلا فأثمرت عنده فالغلة والثمرة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها .

ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب له في عدم الغاصب ويكون للموهوب له **من الغلة قيمة** عمله وعلاجه ا هـ .

منها .." (١)

"وليس له قلع زرعه ولا أخذه .

بقيمته مقلوعا .

" ق " فيها لابن القاسم اكترى أرضا سنين للبنين أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو زرع أو غرس وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الأمر ، فإن كان الذي أكراها مبتاعا فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق ، وللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ ، وإن كانت أرضا تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع ، فكراء تلك المدة للمستحق وليس له قلع الزرع لأن المكتري زرع فيها بوجه شبهة .

طفي لك أن تبقي الوارث هنا على إطلاقه ولو كان وارثا غاصبا لأن الكلام في لزوم كراء السنة ولا يؤمر بقلع زرعه ، ولا فرق في هذا بين وارث الغاصب ووارث غيره ، وإنما يفترقان **في الغلة**، فوارث الغاصب لا غلة له وإن كان صاحب شبهة بالنسبة لعدم قلع زرعه ووارث صاحب الشبهة أو المجهول ذو شبهة مطلقا ، وقد قال في التوضيح وارث الغاصب لا غلة له باتفاق .

وقال ابن عبد السلام على المذهب ، وأما قولها في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع دارا أو عبدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه ، وكذا إن ورثهم عن أبيه ولم يدر بم كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث فمحمول على وارث المجهول الذي لم يعلم أهو غاصب أم لا ، ولذا ضبط قوله ولم يدر بالبناء للنائب .." (٢)

"(أو) استحقاق أرض مزروعة من شخص (جهل) بضم فكسر أي لم يعلم (حاله) في كونه غاصبا أو متعديا أو ذا شبهة بإرث أو شراء غير عالم بغصب بائعه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٢٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٥٢

لمستحقها ، وليس له قلع زرعه .

" ق " فيها وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصبا ، وكانت في يده بشراء أو إرث ، وكذا إن سكن الدار مشتريها أو أكراها أمدا ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للمبتاع ، وإذا كان مكري الأرض لم يعلم أغاصب هو أم مبتاع فزرعها المكتري منه ثم استحقها رجل في إبان الحرث فمكتريها كالمشتري يعني في الغلة حتى يعلم أنه غاصب .

(و) إن اكترى شخص أرضا بما يعرف بعينه كعبد أو ثوب معين ثم استحق الكراء ، فإن استحق قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شيئه الذي اكتريت به الأرض والمكري أرضه ، وإن استحق بعد حرثها (فاتت) الأرض أي لا يفسخ كراؤها (ب) سبب (حرثها) قبل استحقاقه وفواتها (فيما) أي الحكم الذي (بين مكر) بضم الميم (ومكتر) فلا يفسخ الكراء وأخذ المكري كراء مثل الأرض من المكتري .

" ق " فيها من اكترى أرضا بشيء بعينه فاستحق قبل أن تزرع وتحرث انفسخ الكراء ، وإن كان بعدما أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الأرض .

ابن يونس فإن قال مستحق ذلك الشيء أجزت بيعه وأخذ الأرض محروثة فذلك له بعد أن يؤدي إلى الحارث." (١)

"(والغلة) الناشئة من المستحق بالفتح (ل) حائزه قبل استحقاقه (ذي) أي صاحب (الشبهة) في حوزه كمكتر ومشتر (أو المجهول) حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتهيا استحقاقها (للحكم) بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق .

" ق " في الحديث ﴿ الخراج بالضمان ﴾ ، ومعناه أن المشتري للشيء الذي اغتله ولو هلك في يده كان ضمانه منه وضاع عليه الثمن الذي نقده فيه فالغلة له بضمانه ، فيها لابن القاسم ومن ابتاع دارا أو عبيدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه ، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث ، ولو وهب ذلك لأبيه رجل ، فإن علم أن الواهب لأبيه غصب هذه الأشياء من مستحقها أو ممن هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق ، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء ، حتى يعلم أنه غاصب .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٥٤/١٤

ا ل حط في المقدمات اختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان مستحقه ، وتكون غلته له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال : أحدها حتى يقضى به له ، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة **أن الغلة للذي** في يديه حتى يقضي بها للطالب ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته ، وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع التي لا تحول ولا تزول لا توقف مثل ما يحول ويزول ، وإنما توقف وقفا يمنع من الإحداث فيها .." (١)

"ويسقط عنه ما ناب الثمرة لبقائها بيده إلا أن يكون اشتراؤه إياها من غاصب أو مشتر اشتراها بعد الإبار على مذهب ابن القاسم ، وفيه ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكون المستحق منه اشتراها قبل إبارها .

والثاني : اشتراؤها بثمرتها بعده .

والثالث : اشتراؤها بثمرتها بعد إزهائها وطيبها والنفقة القياس جريانها على هذا الاختلاف **في الغلة** .

فعلى القول الأول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء منها على المقضي له لأنه إنما أنفق على ما في ضمانه فغلته له .

وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لوجوب الضمان عليه ، **وكون الغلة له** من حينئذ .

وظاهر المدونة أن لا فرق بين النفقة والغلة في كونهما تابعين للضمان وهو القياس والصواب وفرق في رسم حمل صبيا من رواية عيسى بين النفقة والغلة فقال النفقة ممن تصير إليه ، والغلة للذي هو في يده لأن الضمان منه ، ومشى المصنف على هذا في باب الشهادات فقال والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به والله أعلم .

ومثل لذي الشبهة فقال (كوارث) الحط ظاهره **أن الغلة للوارث** سواء كان وارثا من غاصب أو من مشتر وليس كذلك ، فإن وارث الغاصب لا غلة له باتفاق ، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره قاله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح ، وصرح به اللخمي ، ويفهم هذا من قوله في باب الغصب ووارثه وموهوبه كهو ، وفي الاستحقاق منها ومن ابتاع دارا أو عبدا أو دابة من غاصب ولم." (٢)

"يعلم فاستغلهم زمانا ، فالغلة للمبتاع بضمانه ، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث ا هـ .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٦٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٦٧

(و) كشخص (موهوب) له من غاصب الحط أراد إذا كان الغاصب موسرا فإن كان معسرا فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم في باب الغصب من قوله ورجع عليه بغلة موهوبة فإن أعسر فعلى الموهوب له اللخمي إذا وهب ما غصبه فاغتله الموهوب له فقال أشهب الموهوب له كالمشتري ، وقال ابن القاسم ليس مثله ، ويرجع على الغاصب فإن أعدم أو غاب فعلى الموهوب له وهو أبين ولا فرق بين الموهوب له العالم بالغصب ، ووارث الغاصب ، ولم يختلفوا في وارثه أنه يلزمه ما يلزم الغاصب ، فكذلك الموهوب له العالم به .

ا هـ .

فالوارث هنا إما وارث المشتري أو وارث الموهوب له أو وارث ذي الشبهة ولابن رشد كذلك والله أعلم ، وفيها ولو وهب ذلك لأبيه رجل وجهل أمر الواهب حمل على الشراء .

(و) كشخص (مشتر) من غاصب .

الحط يعني أن الغلة للمشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب يريد ولا يرجع المستحق على الغاصب بالغلة من يوم بيعه على المشهور الذي صرح به ابن الحاجب وغيره (إن لم يعلموا) أي وارث غير الغاصب والموهوب له والمشتري بالغصب " ق " فيها من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع .

ابن زرب من ورث مالا فاستحق حبسا فللوارث ما اغتل ولا خراج عليه على قول ابن القاسم .

ابن سهل هو قوله في المدونة فيمن اشترى بكرا فوطئها ثم استحقت." (١)

"بحريتها فلا شيء عليه لا صداق ولا ما نقصها ومفهوم إن لم يعلموا أنهم إن علموا فالغلة للمستحق ، وظاهره أن المعتبر علم الوارث والموهوب له والمشتري ، وقال ابن ناجي عن أبي عمران لا ينظر لمعرفة الموهوب له ، وإنما ينظر لمعرفة الناس لذلك .

وأما المشتري فإنما ينظر لمعرفة نفسه ، فإن كان عارفا بأن البائع غاصب فلا غلة له وإلا كانت له .

(بخلاف ذي) أي صاحب (دين) على ميت طرأ ذو الدين (على وارث) المدين وقد ترك عقارا استولى عليه وارثه واستغله ثم ظهر دين على الميت يغترق العقار وغلته فيرد الوارث لذي الدين العقار وغلته ، فهذا مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة كوارث فكأنه قال إلا وارثا طرأ عليه ذو دين ، فلو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين لكان أولى لأنه أنسب بالإخراج مما مر ، وظاهر هذا أن غلة التركة لذي دين ولو نشأت عن تجر الوارث أو وصيه وهو كذلك ، فإذا كانت التركة ثلاثمائة دينار واتجر الوارث أو وصيه فيها فصارت

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٦٨

ستمائة دينار ، وظهر على الميت ستمائة دينار دينا فيستحق ذو الدين جميع الستمائة التي بيد الوارث أو وصيه عند ابن القاسم .

وقال المخزومي لا يستحق إلا الثلاثمائة التي تركها الميت .

نقله أبو الحسن في كتاب النكاح قاله " د " البناني قوله ظاهر هذا الكلام **أن الغلة لذي** الدين ولو نشأت عن تجر الوارث إلخ ، فيه نظر ، والذي انفصل عنه شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد بن الحاج كما رأيته بخطه أن الربح للأيتام لا لرب." (١)

"الدين ، وأن ما في " ز " غير صحيح والله أعلم .

الحط أشار إلى ما في سماع يحيى في الورثة يقتسمون التركة فتنمو في أيديهم ثم يطرأ عليهم دين يستغرقها بنمائها أنهم يردون ما أخذوا بنمائه ولا ضمان عليهم فيما نقص إلا أن يستهلكوه فعليهم عوضه ، وكذلك الموصى لهم بأشياء بأعيانها وأما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم ، أو اشتراه الموصى لهم فحوسبوا به في وصاياهم فلهم نماؤه ، وعليهم ضمانه .

ابن رشد لا خلاف في ذلك لأنه لا فرق بين أن يشتريه الورثة أو الموصى لهم فيحاسبوا به في ميراثهم ، وفي وصاياهم وبين بيعه من غيرهم ودفع الثمن لهم ، ثم قال وأما قول الشارح في شروحه الثلاثة والبساطي معنى كلام المصنف أنه إذا كان لرجل دين على شخص فدفع له فيه ملكا ورثه فاغتله ذو الدين ، ثم استحق من يده فإنه **يرد الغلة فغير** صحيح ، ولا وجه له لنص المتيطي وابن سلمون وغيرهما من الموثقين ، على أن التصيير في الدين بيع من البيوع ، وتقدم أن ما اشتراه الورثة أو الموصى لهم وحوسبوا به فيما أوصى لهم به أو في ميراثهم فلهم نماؤه ، وعليهم ضمانه والله سبحانه وتعالى أعلم .

طفي ليس في سماع يحيى تصريح برد ورثة **الميت الغلة لذي** الدين إلا ما يؤخذ من قوله فنماؤه للغرماء ، وفيه بعد ، إذ ربما يقال المراد نماؤه في بدنه أو بولادة ولذا لما نقل " ق " قول ابن رشد لا خلاف إذا طرأ غريم على ورثة أنهم لا يضمنون التلف بسماوي ولا خلاف أنهم يضمنون ما أكلوه." (٢)

"أو استهلكوه أو استنفقوه ، قال يبقى النظر **في الغلة** ، ومقتضى تعليله بعد أنهم يضمنونها .

ا هـ .

على أن هذا السماع خلاف المشهور .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٦٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٧٠

ابن رشد في شرحه تنقض القسمة بطرق الغريم ، فيكون ضمان ما هلك أو نقص أو نما من جميع الورثة ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة .

ا هـ .

وأشار لقولهما في كتاب القسمة .

قال الإمام مالك " رضي الله عنه " وأما ما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك بيده وضمانه من جميعهم .

ابن القاسم لأن القسمة كانت بينهم باطلة للدين ثم قالت لا يضمن الورثة ما تلف بسماوي ويضمنون ما ذهب بانتفاعهم .

ا هـ .

فقد اضطرب قولها ، ولذا قال ابن رشد قد اضطرب قول ابن القاسم وانظر هذا مع ما تقدم حكاية ابن رشد الاتفاق ، وقد نقله ابن عرفة وأقره والظاهر على المشهور أن الضمان من جميعهم في السماوي **أو الغلة لهم** ا هـ .

البناني اعترضه بعضهم ، وصوب ما قاله " ح " وما قاله طفي غلط نشأ من عدم فهم كلام البيان ، وذلك لأن معنى ما فيه أنه إذا طرأ الغريم وانتقضت القسمة على المشهور فإن ما هلك بيد أحد الورثة بسماوي لا يضمنه ، وحده بل ضمانه من جميعهم لتبين أنه لم تقع قسمة بينهم ، وليس المراد بذلك أنهم يضمنونه للغرماء ، بل مراده أنهم يضمنونه فيما بينهم فقط لانتقاض القسمة بمعنى أنه إذا فضل شيء بيدهم بعد قضاء الدين دخل فيه جميع الورثة من هلك حظه ومن بقي كما يأتي بيانه في." (١)

"باب القسمة إن شاء الله تعالى ، وكذا ما نما بيد أحدهم وفضل عن الدين فلا يختص به من نما بيده ، بل يكون بينهم لانتقاض القسمة بينهم ، وهذا لا يعارض ما حكاه " ق " عن ابن رشد ، وأقره ابن عرفة من أنه لا خلاف أنهم لا يضمنون التلف بسماوي لأن المراد به أنهم لا يضمنونه للغرماء وإن كانوا يضمنونه فيما بينهم ، وبهذا أيضا جمعوا بين الموضعين المتقدمين عن المدونة ، وقول ابن رشد اضطرب . قول ابن القاسم ليس مراده في الضمان وعدمه ، بل مراده أنه قال بانتقاض القسمة مرة ، وقال مرة بعدم انتفاضها كما صرح به في المقدمات ، وإذا علمت أنهم لا يضمنون السماوي للغرماء كما هو منصوص عليه في غير ما ديوان حتى في ابن الحاجب وابن عبد السلام وضيح ظهر لك **أن الغلة ليست** لهم ، وإنما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٧١

هي للغرماء يكمل دينهم بها كما فهمه " ح " ولا يكون منها للورثة إلا ما فضل عن الدين ، وأن استظهار طفي غير صحيح لأنه بناه على غير أساس وعبارة ابن رشد في نوازله بعد ذكره انتقاض القسمة بين الورثة بطروء غريم عليهم ، نصهما وهؤلاء الذين اقتسموا مال الميت ضامنون لما أكلوا أو استهلكوا من ذلك .

وأما ما ذهب بسماوي فلا ضمان عليهم فيه لصاحب الحق الطارئ عليهم ولا بعضهم لبعض ، وكذلك إذا جنى على شيء مما في يد واحد منهم يتبعون الذي جنى عليه ا هـ .

وعبارة المقدمات نصها فأما القسمة فتنقض على رواية أشهب عن الإمام مالك " رضي الله عنه " لحق الله تعالى ، ولا تنقض عند أشهب وسحنون ،." (١)

"واضطرب قول ابن القاسم في انتقاضها فمرة قال إنها تنقض بين جميعهم فيخرج الدين الطارئ من جملة المال ثم يقسم الباقي ، ثم قال ولا خلاف بين جميعهم في أن الورثة لا يضمنون بالقسمة التلف بأمر من السماء إذا لحق الدين ا هـ .

وشبه في عدم **استحقاق الغلة المفهوم** من قوله بخلاف ذي دين على وارث فقال : (كوارث طرأ على) وارث (مثله) في الاستحقاق ، وأولى على من هو محجوب به بعد استغلال المطروء عليه التركة ، فإن المطروء عليه لا يختص بالغلة ، فإن كانا متساويين في الاستحقاق فيقسمانها وإن كان الطارئ يجحد المطروء عليه فجميعها للطارئ ، قال " د " فلو قال طرأ عليه مثله كان أولى ، فيضمن المطروء **عليه الغلة للطارئ** التي تخصه في كل حال (إلا أن ينتفع) المطروء عليه بنفسه وكان في نصيبه ما يكفيه ، هذا هو الصواب ، وما في التوضيح وتت وعب والخرشي ، وأن لا يكون في نصيبه ما يكفيه تحريف من الناقل لا شك فيه نبه عليه بابا وطفي والبناني ، ولم يعلم بالطارئ ، وأن يفوت الإبان فيما له إبان فلا يحاسب الطارئ المطروء عليه بانتفاعه .

" ق " ابن رشد إن طرأ على الوارث من هو أحق منه بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما اغتل وسكن لانتفاء وجوه الضمان عنه ، فإن طرأ عليه من هو شريكه في الميراث فاختلف قول الإمام مالك " رضي الله عنه " إذا سكن ولم يكر والأصح وجوب الكراء عليه في حصة الوارث الطارئ عليه وفيها إن استحق الأرض بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء." (٢)

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٧٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٧٣

"(و) من اشترى أمة وأولدها ثم استحقت برقبتها لغيره (ضمن) (قيمة) الأمة (المستحقة) برقبة لمستحقها (و) ضمن قيمة (ولدها) لمستحقها والمعتبر في تقويمها (يوم الحكم) وإلى هذا رجع مالك " رضي الله عنه " .

" ق " فيها مالك " رضي الله عنه " من ابتاع أمة فأولدها ثم استحقت فلمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة ولدها عبيدا يوم الحكم ، وعلى هذا جماعة الناس ، وأخذ به ابن القاسم محمد وهو قول علي " رضي الله عنه " ، ثم رجع مالك " رضي الله عنه " فقال يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها ، زاد ابن يونس لأن في ذلك ضررا على المبتاع ، وإذا أخذت منه كان قارا عليها وعلى ولده .

ابن حبيب ثم رجع مالك " رضي الله عنه " فقال ليس لمبتاعها إلا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه لولدها وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم ، وقيل أم ولده محمد ، وعبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده ، وبه أخذ ابن الماجشون وغيره ، وبه أقول .

ابن يونس ابن القاسم والقضاء أن كل وطء بشبهة فالولد فيه لاحق ولا يلحق في الوطء بغير شبهة ، وأن الولد **بخلاف الغلة في** الاستحقاق .

أشهب في ولد المغرور بالشراء أو النكاح إنما لزم الأب قيمته لأنه ليس غلة فيكون له حكمها ، ولا يرق فيأخذه سيد الأمة ، وجعلت قيمته يوم الحكم لأنه حر في الرحم ولا قيمة له حينئذ ، وهذا قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما .

ابن عرفة في تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها." (١)

"(و) من اشترى أمة بكرا أو ثيبا ووطئها ثم استحقت بحريتها ف (لا) يضمن (صداق حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها بكرا كانت أو ثيبا ثم استحقت نفسها بالحرية فلا يضمن صداقها عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما .

المصنف وهو المشهور المعروف ، ولا ما نقصها في الشامل على الأصح (أو) أي ولا يضمن المشتري (غلتها) أي الحرة كمن ورث دارا مثلا فاستحقت حبسا فلا خراج عليه عند ابن القاسم .

ابن رشد وبه جرى العمل عندنا .

" ق " فيها لمالك " رضي الله عنه " من ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضها ثم استحقت بملك أو حرية فلا شيء عليه للوطء لا صداق ولا ما نقصها .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٧٩/١٤

ابن يونس كأنه رأى لما وطئت على الملك لم يكن لها صداق ، وكذلك يقول لو اغتلها **أن الغلة للمشتري** والأشبه أن لا غلة له إذ لا ضمان عليه فيها ولأنها لو ماتت لرجع بثمنه .

الحط ما ذكره المصنف هو المذهب من أن العبد إذا استحق بحرية لا يرجع على سيده بما اغتله منه من خراجه وأجرة عمله ولا بأجرة ما استخدمه فيه وكذا لو كاتبه ثم استحق بحرية بعد قبض السيد الكتابة فلا يرجع عليه بها ، بخلاف جرحه وأخذ السيد أرشه فله الرجوع عليه بالأرش الذي أخذه من جارحه .

وكذا لو كان له مال اشتراه معه أو أفاده العبد من فضل خراجه أو عمله ، أو تصدق به عليه ، أو وهب له فانتزعه سيده فله الرجوع عليه به .

أما لو وهب له السيد مالا أو استخيره بمال فاستفاد فيه ، وقال إنما دفعته." (١)

"بالأدب والسجن على بيعه إن لم يكن له عذر .

ابن سهل ينبغي إن كان مالكا لنفسه مع ذلك أن لا يكون له طلب المبتاع بشيء **من الغلة** ، وإن علم حين ابتياعه أنه حبس .

وقد نزلت بقرطبة ، وأفتيت فيها بذلك ، وخالفني فيها غيري وخلافه خطأ ا هـ .

وصرح لهذا المشذالي ، ونصه سأل اللؤلؤي عمن حبس عليه حبس فباعه والمشتري عالم بأنه حبس فاستغله مدة ثم نقض البيع ، فقال لا **يرد الغلة لأن** البائع عالم فهو **واهب الغلة إلا** أن يكون له شريك أو يكون الحبس معقبا فلشريكه نصيبه منها ا هـ .

البناني هذا مخالف لما في التحفة ، إذ قال فيها : وما يبيع من عليه حبسا يرد مطلقا ومع علم أسا والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا واتفقوا مع علمه قبل الشرا ابن الناظم ما أفتى به ابن سهل معارض لما نقله الشيخ من الاتفاق على **رد الغلة إذا** علم قبل الشراء ، وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر والأظهر رجحان قول من خالفه في **تسويغ الغلة للعالم** بالتحبيس قبل ابتياعه وتمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له فيه ا هـ .

البناني وفيه سلف جر نفعا ، إذ علمه بالتحبيس قبل الشراء دخول على فسخه ورجوع ثمنه له بعد غيبة بائعه عليه ، وهو سلف ، والغلة منفعة في السلف ا هـ .." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٨٣/١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٨٥/١٤

"الرضا به .

البناني حاصل استحقاق البعض أنه لا يخلو إما أن يكون شائعا أو معينا ، فإن كان شائعا مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التماسك والرجوع بحصته من الثمن وفي رد باقيه وأخذ جميع ثمنه دفع ضرر الشركة سواء استحق أقله أو أكثره ، وإن كان مما ينقسم أو كان متخذا للغلة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه ، وإن استحق جزء معين فإن كان من مقوم كعروض وحيوان رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية إن لم يكن وجه الصفقة ، وإن كان وجهها تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك به بحصته من الثمن ، وإن كان مثليا فإن استحق أقله رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق أكثره خير في التمسك بباقيه والرجوع بحصة المستحق من الثمن ، وفي رده وأخذ جميع الثمن ، وكذا في استحقاق جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل التمسك به .

(و) إن اشترى سلعا في صفقة واستحق بعضها أو ظهر عيبه) رجع) بضم فكسر في معرفة ما يخصه من الثمن (للتقويم) من أهل المعرفة بحسب الصفات لا للتسمية حال البيع لأنه قد يسمى للشيء أكثر أو أقل من قيمته لاجتماعه مع غيره .

" ق " فيها لمالك رضي الله تعالى عنه من ابتاع سلعا كثيرة صفقة واحدة فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن يوم وقعت الصفقة ، ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافا في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين دينارا وثيابا أو رقيقا على أن لكل عبد أو ثوب من." (١)

"(و) إن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيع أو كان غائبا (أخذ) الشفيع الشقص (بأي بيع) شاء الأخذ به (وعهدته) أي ضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه (عليه) أي من أخذ بشرائه .

" ق " فيها للإمام مالك " رضي الله عنه " من ابتاع شقصا ثم باعه وتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء ، وينقض ما بعدها وإن أخذه بالبيع الأخير ثبتت البيوع كلها .

أشهب إن تبايعه ثلاثة فأخذها من الأول كتب عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به لأنه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت فيه ، ويدفع فضله إن كان للأول وإن فضل للثالث شيء مما اشتراه به رجع به على الثاني ، ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما ، وإن أخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبله من بيع .

(ونقض) بضم فكسر فضاد معجمة أي فسخ (ما) أي البيع الذي (بعده) أي البيع الذي أخذ الشفيع

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٩٢/١٤

به ، وثبت ما قبله سواء اتفقت الأثمان أو اختلفت ، فإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده ، وبالوسط تم ما قبله ونقض ما بعده وبالأخير تمت البياعات كلها (وله) أي المشتري المأخوذ منه بالشفعة (غلته) أي الشقص المشفوع فيه التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة لأنه كان ضامنا له .

في الحديث ﴿ الخراج بالضمان ﴾ ق فيها للإمام مالك " رضي الله عنه " من اشترى شقصا من أرض فزرعها فللشفيع أخذه بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع ، ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين فلا شيء للشفيع من الغلة .." (١)

"قد قرر ابن رشد وعياض وابن شاس أن قسمة المهايأة ضربان مهايأة في الأعيان ومهايأة في الزمان ، فالأول أن يأخذ أحد الشريكين دارا يسكنها ، والآخر دارا يسكنها ، وهذا أرضا يزرعها ، والآخر أرضا يزرعها .

والضرب الثاني أن تكون المهايأة في عين واحدة بالأزمنة ، كدار يسكنها هذا شهرا وهذا شهرا ، وأرض يزرعها هذا سنة وهذا سنة ، وبذا فسر في التوضيح كلام ابن الحاجب فما باله اقتصر هنا على الأزمان دون الأعيان حيث قال في زمن .

قلت ينبغي أن يحمل كلامه على القسمين لأن الزمن المعلوم لا بد منه فيهما ، وعلى هذا فقوله كخدمة عبد شهرا يتناول صورتين ، إحداهما أن يكون العبد الواحد بين الشريك يستخدمه كل منهما شهرا ، والثانية أن يكون لهما عبدان يستخدم أحدهما أحد العبدين شهرا والآخر الآخر كذلك ، ولا يشترط مساواة المدتين ، وإنما يشترط حصرهما ، وأفهم مثل ذلك في السكنى جوازا ، وفي الغلة منعا ، ومما يزيد هذا وضوحا مناقشة ابن عرفة عياضا إذ قال وقول عياض هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الأعيان يوهم عرو الثاني عن الزمان ، وليس كذلك .

ومحمله إن كان المشترك فيه واحدا فتعلق القسم بالزمان لذاته ، وإن كان المشترك فيه متعددا فتعلق القسم فيه بالزمان بالعرض لأن متعلقه بالذات بعض آحاد المشترك فيه ، ولا بد فيه من الزمان إذ به يعرف قدر الانتفاع .

ونص ابن عرفة وهي أنواع ، الأول : قسمة مهانأة بالنون وبالياء ، وهي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمنا." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/١٢١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/١٤٨

"(لا) يجبر الشريك الآبي بيع نصيبه عليه إذا لم ينقص ثمن نصيب طالب البيع إن بيع مفردا عما يخصه من ثمن الجميع (كربع) بفتح الراء أي عقار (غلة) أي مقتنى لكرائه وأخذ أجرته .

ابن رشد ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعي إليه أحد الأشراك إلا فيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدار والحائط .

وأما مثل الحمام والرحى مما هو للغلة فلا .

ا هـ .

في التنبيهات كان شيخنا القاضي أبو الوليد يذهب في رباع الغلات وما لا يحتاج إليه للسكنى ، والانفراد إلى أن من أراد في مثل هذا بيع نصيبه أو مقاواته فلا يجبر شريكه ، بخلاف ما يراد للسكنى والانفراد بالمنافع والسكنى فيه لأن رباع الغلة إنما المراد منها الغلة ولا ينحط ثمن بعضها إذا بيع عن ثمنه في بيع جملتها ، بل ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها ، بخلاف دور السكنى وما يريد أحد الأشراك فيه الاختصاص به لمنفعة ما ا هـ .

ولابن رشد نسبه ابن عبد السلام بعدما قرر أن المذهب الإطلاق .

وأما ابن عرفة فنقل ما في التنبيهات ، ثم قال والمعروف أن ثمن الجملة أكثر في رباع الغلة وغيرها إلا أن يكون ذلك كان عندهم بالأندلس ، وإن كان فهو نادر ، ويلزم على مقتضى قوله أن لا شفعة فيه .

ا هـ .

ثم قال في التنبيل وكان الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي أن الجبر على البيع إنما هو فيما كان لطيف الثمن كالديار والحوانيت .

وأما الرباع الكثيرة الأثمان كالفنادق والحمامات التي النصيب فيها أفضل وأرغب عند الناس من شراء." (١)

"والثمر فقط بيننا والثمر والشجر فقط بيننا ولا شيء لك من الأرض أو قال له ما دامت الأشجار قائمة فإنك تنتفع بها في الأرض ، وإن ذهبت فلا حق لك فيها ، فقيل إنه كراء فاسد وهو قول ابن القاسم .

وقال أشهب وسحنون إجارة فاسدة فعلى أنه كراء الغلة كلها للعامل ولرب الأرض كراء أرضه من يوم أخذها .

وقيل من يوم غرسها .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/٢٥٨

وقيل من يوم إثمارها ويخير رب الأرض في أمره بقلع شجره وإعطائه قيمته مقلوعا .

وقيل قائما لأنه غرسه بشبهة ، وعلى أنها إجارة فاسدة فالعلة كلها لرب الأرض ، ويرجع بمكيلة ما أخذه منها إن علمت وخرصها إن جهلت ، وللعامل أجر مثله في غرسه وسقيه وعلاجه ، وفيها أقوال أخر .." (١)

"وما فات من غلة : رجع صاحبها بمثلها ، إن علمت : كالمثلي في غيرها

s(وما فات من غلة) بيان ما عند من لا يستحقه من رب الأرض أو العامل (رجع صاحبها) أي الغلة الذي يستحقها وهو رب الأرض في الإجارة الفاسدة والعامل في الكراء الفاسد على من فاتت بيده ، وهو العامل في الإجارة الفاسدة ورب الأرض في الكراء الفاسد ، وصلة رجع (بمثل) كيل (ها) أو وزنها (إن علمت) بضم فكسر الغلة قدرا بكيل أو وزن (و) رجع صاحبها (بقيمتها) أي الغلة (إن جهلت) بضم فكسر الغلة قدرا من كيل أو وزن (ك) الرجوع ب (المثلي) المكيل أو الموزون أو المعدود المجهول الفائت بيد من لا يستحقه (في غيرها) أي المغارسة .

وقال ابن رشد إن جهلت يرجع بخرصها ، أي قدرها بالتقدير والاجتهاد والحزر والصواب الأول لتأدية الرجوع بالخرص إلى ربا الفضل ، ولذا قال ابن رشد في كتاب الاستحقاق من استهلك فولا مجهول القدر فعليه قيمته لا مثله .

وقال اللخمي غاصب الطعام يغرم مثله صفة وقدرا ، فإن كان جزافا جهل كيله غرم قيمته يوم غصبه .." (٢)

"جواز بيعه قبل إياسه قولان .

ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى ثقة ليصح الحوز ، وتوقف ثمرته ، فإن ولد له فلهم وإلا فلأقرب الناس إليه ، في التوضيح قول ابن الماجشون ثالث رأي أن الحبس قد تم وإن لم يولد له يرجع إلى أقرب الناس للمحبس ، وقوله إن ولد له فلهم ، أي الحبس ، وثمرته وإذا بقي وقفا عليهم رد إليه ؛ لأنه يصح حوزه قاله الباجي .

ابن القاسم وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا .

(و) ك (ذمي) بكسر الذال المعجمة والميم مشددة ، أي كافر ملتزم الجزية وأحكام الإسلام فيجوز وقف المسلم عليه إن ظهرت فيه قربة بأن كان فقيرا أو قريبا للواقف ، بل (وإن لم تظهر قربة) في الوقف

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٩/١٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٠/١٦

عليه بأن كان أجنبيا غنيا .
ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله يجوز الوقف على الذمي ، وقبل ابن عبد السلام ولم أعرفه نصا وإلا ظهر جريه على حكم الوصية له .
وفي نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز لقوله سبحانه وتعالى ﴿ ويطعمون الطعام ﴾ إلى قوله ﴿ وأسيرا ﴾ ، ولا يكون الأسير إلا كافرا ، وإن حبس على كنائسهم رد وفسخ .
ومن العتبية إن أوصى أتي بماله للكنيسة ولا وارث له دفع ثلثه إلى الأسقف يجعله حيث ذكره والثلثان للمسلمين .
وعطف على قوله لم تظهر قربة فقال (أو) أن (يشترط) واقفه (تسليم غلته) أي الوقف (من ناظره) أي الوقف الذي أقامه الواقف عليه للواقف (ليصرفها) أي **الواقف الغلة في** مصرفها ، فهذه مبالغة في صحة الوقف أيضا .
ابن عبد." (١)

"إلا لمحجوره إذا أشهد ، **وصرف الغلة له** ، ولم تكن دار سكناه ، أو على وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه ؛ فكميراث للوارث : كثلاثة أولاد ، وأربعة أولاد أولاد وعقبه .
وترك أما وزوجة ، فيدخلان فيما للأولاد وأربعة أسباعه لولد الولد : وقف ، وانتقض القسم بحدوث ولد لهما : كموته على الأصح .
S." (٢)

"قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يعرف إنفاذ الحبس للصغار هاهنا إلا بحيازة الكبار ، بخلاف من حبس على ولده وهم صغار كلهم ، فإن مات كان الحبس لهم جائزا .
ابن عرفة في لغو قبض السفيه لنفسه ما حبس عليه وصحته نقل المتيطي البطلان عن وثائق الباجي والصحة عن سحنون مع الأخوين ، قال ونزلت أيام القاضي منذر بن سعيد فشاور فيها العلماء فأجمع فقهاء بلده على صحته إلا إسحاق بن إبراهيم التجيبي فأفتى ببطلانه فحكم بقول الجماعة ، وفيها من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه ويشهد له بذلك فذلك حوز كان له أب أو وصي حاضر أو لم يكن .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٦/٤٧٨
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/٢

محمد بن القاسم لا تحوز الأم ولا غيرها صدقة على ابن أو غيره إلا أن تكون وصية من أب أو وصي ، ورواه أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما .

اللخمي الحبس أصناف : صنف لا يصح بقاء يد المحبس عليه ولا يحتاج إلى حائز مخصوص وهي المساجد والقناطر والمواجل والآبار .

فإذا خلى بين الناس وبينه صح حبسه (إلا) وقفه (لمحجوره) أي على من هو في حجر الواقف من ابنه الصغير أو المجنون أو السفيه أو موصي أو مقدم عليه منهم ، فلا يبطل ببقاء يد واقفه عليه (إذا أشهد) الواقف على الوقف على محجوره بأن قال أشهدكم أني حبست هذا على محجوري (و) إذا (صرف الغلة) للحبس (له) أي في مصالح محجوره المحبس عليه من نفقته وكسوته وقضاء دينه ونحوها (و) إذا (لم تكن) الذات الموقوفة دار (سكناه) أي." (١)

"الواقف التي استمر ساكنا بها إلى موته ، فإن لم يشهد على الوقف أو لم يصرف الغلة له أو كانت دار سكناه إلى موته لم يصح حوزه له .

طفي معنى كلام المصنف ولم تكن دار سكناه التي لم يخلها إلى أن مات ولا خصوصية لدار السكنى ، بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد تحبيسها أو ثوبا لبسه أو دابة ركبها ؛ لما تقدم أن ما حبس على محجوره مهما انتفع به بطل ، ولو بعد عام على المعتمد ، ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث ، واقتصر على الأولين .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار ولدها وإن أشهدت ، بخلاف الأب إلا أن تكون وصية له أو وصية وصيه فيتم حوزها لهم ، ويحوز الأب لصغار بنيه وبالغات أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه ، ولا يزول حتى يؤنس رشدهم المتيطي إن عمر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل غلته في مصالحه ، فإن موته يبطل تحبيسه ، هذا هو المشهور المعمول به وإذا حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم ، فإن حوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكنا فيها كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وأما الدار الكبيرة التي سكن أقلها وأكرى لهم بقيتها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن .

(أو) أي وبطلان وقف (على) شخص (وارث) للواقف (بمرض موته) أي الواقف المخوف الموجب للحجر عليه فيبطل ويرجع ميراثا ؛ لأنه وصية لوارث .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣/١٧

ابن عرفة الحبس على وارث وحده في المرض مردود كهبته له فيه .

واستثنى." (١)

"كنقض القسم سواء فانظره .

قلت قوله إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم ؛ لأن حاصل قول سحنون الذي قرره في الثمار هو نفس نقض القسم ، فكيف يتصور صحته على عدمه ، ويمكن تقرير قول سحنون على الصواب بأن معنى قوله وهذا إنما يصح يريد به بقاء الربع المحبس بينهم بعد موت أحد ولد الأعيان على ما كان عليه قبل موته إذا كان المقسوم بينهم غلبة الربع كدار وشبهه ، يريد ككراء الدور ونحوها .

أما إن كان المقسوم بينهم نفس الربع كدار السكنى لهم وأرض الزرع لهم فلا بد من نقض قسمه ، يريد فلا بد من تحويله عن حالته في قسمه بينهم يموت أحد ولد الأعيان ، فلا يبقى على ما كان عليه بينهم ؛ لأن الصائر لكل أحد حيث المقسوم بينهم الغلة لا تختلف الأغراض فيه لتعدد قسمه ، فوجب بقاء الربع المحبس على حاله والصائر لكل منهم حيث المقسوم بينهم الربع نفسه تختلف الأغراض فيه في تعدد قسمه ، فوجب نقضه عن بقاء حالته قبل موت أحد ولد الأعيان .

ابن رشد قوله في هذا السماع : إن القسم لا ينتقض بموت من مات وإنما يقسم حظه معناه إن كان ينقسم خلاف ظاهر سماع يحيى .

ابن القاسم ينتقض كله كما إذا زاد ولد الولد وإن لم ينقسم حظ من مات من الولد أو ولد الولد انتقض كل القسم من أصله اتفاقا ، كما ينتقض كذلك إذا زاد ولد الولد ، وسماع يحيى ليس بمخالف لسماع عيسى فيما يخرجه القسم لكل واحد في قلته وكثرته وإنما اختلفا في صفة العمل ، وسماع يحيى أولى لما في ترك." (٢)

"رضي الله عنه) وإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهؤلاء الأغنياء إذا كانوا فقراء .

محمد فإن لم يكن فيهم فقير ردت إليهم إذا استووا في الغنى ، وكان أولاهم فيها الأقرب فالأقرب والذكر والأنثى سواء في المرجع ، فإن اشترط أن للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شرط له ؛ لأنه لم يتصدق عليهم ألا ترى أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا أخت أو ابنة لكان لها وحدها ، وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤/١٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/١٧

(فإن ضاق) الحبس الراجع لأقرب فقراء عصبة المحبس ولامرأة رجلت عصب عن العصبة والبنات (قدم) بضم فكسر مثقلا (البنات) على العصبة .

محمد فإن كان ثم من سميت من النساء وهن أقرب .

ابن القاسم مالك " رضي الله عنه " يدخلون كلهم إلا أن يكون سعة فليبدأ بإناث ولده على عصبته ثم الأقرب فالأقرب (و) إن وقف (على) شخصين (اثنين) معينين كزيد وعمرو أو هذين (وبعدهما) أي الاثنين يكون وقفا (على الفقراء) يكون (نصيب من مات) من الاثنين (لهم) أي الفقراء لا لرفيقه ، هذا اختيار ابن رشد .

ابن الحاجب لو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء إن كانت غلة ، وإن كانت كركوب دابة وشبهه فروايتان .

ابن عرفة تؤخذان من قولي مالك فيها من حبس حائطا على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه ومات أحدهم قبل طيب الثمرة فجميعها لبقية أصحابه ، وإن لم يلوا عملها ، وإنما **تقسم الغلة عليهم** فنصيب الميت لرب النخل ، ثم رجع مالك رضي." (١)

"ومن هدم وقفا فعليه إعادته .

s(ومن) بفتح فسكون اسم شرط (هدم وقفا) أي عقارا موقوفا تعديا (فعليه) أي الهادم وجوبا (إعادته) ببنائه كما كان لا قيمته ؛ لأنه كبيعه .

(غ) كذا لابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ، وقال ابن عرفة قبولهما إياه فهم أنه كل المذهب أو مشهوره ولم أعرفه ، بل ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقا .

وقد قال عياض في حديث جريج ﴿ من هدم حائطا ﴾ فمشهور مذهب مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن فيه وفي سائر المتلفات القيمة .

وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عليه بناء مثله .

وفي العتبية عن مالك رضي الله تعالى عنه مثله .

وفي التوضيح عن النوادر عزو ما في ابن الحاجب لابن كنانة فقال عنه لا ينقض بنيان الحبس ، وتبنى فيه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦/١٧

حوانيت الغلة ، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس ومن كسر حبسا من أهل الحبس أو غيرهم ، فعليه أن يرد البنيان كما كان .." (١)

"والملك للواقف ، **لا الغلة** ، فله ولوارثه ؛ منع من يريد إصلاحه ". (٢)

"حبس على فرائض الله وبقاء إحباس السلف دائرة دليل على منع بيعها وميراثها ، والمساجد والأحباس لم يخرجها مالكها إلى ملك أحد وهي باقية على ملكه ، وأوجب تسبيل منافعها إلى من حبست عليه فلزمه ذلك كما يعقد في العبد الكتابة والإجارة والإسكان ، وأصل الملك فليس لورثته حل شيء مما أوجب في المرافق ، وإن كان الملك باقيا عليه .

ا هـ .

والله أعلم .

(لا) عاطفة على الملك ومعطوفها (**الغلة**) الناشئة من الشيء الموقوف فليست لواقفه ، بل للموقوف عليه .

ابن شاس الموقوف عليه **يملك الغلة والثمرة** واللبن والصوف والوبر من الحيوان الموقوف ، وفرع على كون الملك للواقف فقال (فله) أي الواقف (ولوارثه) أي الواقف الذي انتقل له ملك الوقف دون منافعه (منع من) أي شخص (يريد إصلاحه) أي الوقف المحتاج للإصلاح .

" غ " بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعا لابن شعبان ، ووجهه ابن عبد السلام بأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لا يجوز لغير مالكه تصرفه فيه بدون إذن مالكه .

ابن عرفة الجاري عندي في هذا على أصل المذهب التفصيل بأن خرابه إن كان لحادث نزل به دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة ، فالحكم كما قالوا ، وإن كان يتوالى عدم إصلاح ما ينزل به من انهدام شيء بعد شيء ، والموقوف عليه يستعل باقيه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلتها ويدعون إصلاحها حتى يتوالى عليها غلتها ويدعون إصلاحها حتى يتوالى عليها الخراب الذي يذهب كل منفعتها أو جلها ، فهذا." (٣)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٦١/١٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٥/١٧

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٨/١٧

"ولا يقسم إلا ماض زمنه .

s(ولا يقسم) بضم التحتية وفتح السين من كراء الوقف (إلا) كراء (ماض زمنه) ؛ لأن قسم ما لا يمض زمنه يؤدي إلى إعطاء من لم يستحق بموته قبل مجيء زمانه وحرمان من يستحق بولادته أو قدومه بعد قسمه في زمنه .

ابن شاس عبد الملك لا يجوز لولي الصدقة أن يكريها بنقد ؛ لأنه قد يضع في ذلك ، وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكتري ؛ لأنه إنما يقسم على من حضر يوم القسمة ، فمن ولد قبلها ثبت حقه ، ومن مات بعدها ، وقبل تمام أمد السكنى سقط حقه ، فإذا أقسمه قبل كمال أمد السكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له ويحرم من يولد بعد القسمة ويستمر حيا إلى تمام أمد السكنى .

ونص ابن عرفة عبد الملك في المبسوط المقدم على الأحباس لينفذها في أهلها وهي معقبة إنما يكريها السنة والسنتين ، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء ولحائزها لنفسه كراؤها الخمس والست بالنقد وغيره ، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد ؛ لأنه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمه قبل تمام أمد السكنى ؛ لأن العقب مجهول ، ولا يكون القسم إلا على من حضر يومه .

فإن قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له .." (١)

"(وأكرى) الوقف جوازا (ناظره) أي الوقف لغير من مرجعه له (إن كان) الوقف (على معينين) ومفعول أكرى (كالسنتين) ابن عرفة المتيطي يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم .

وفي سماع أشهب إجازته لخمسة وعشرين سنة ، وبالرواية الأولى القضاء .

قلت الذي في رواية أشهب عشرون ، قال والحبس على غير معين كالمرضى والمساكين أو مسجد وقنطرة يجوز لمدة طويلة ، واستحسن قضاء قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكريه .

عبد الملك في المبسوط المقدم على الأحباس لينفذها في أهلها وهي معقبة إنما يكريها السنة والسنتين ، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء ولحائزها لنفسه كراؤها الخمس والست ، وحدثني من وثقت به أن مالكا رضي الله تعالى عنه تكارى مسكنه على هذه الحال ، وهو صدقة عشر سنين واستكثره المغيرة وغيره ، ولهذا أن يكري بالنقد وغيره ، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد ؛ لأنه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمة قبل أمد السكنى ؛ لأن العقب مجهول ولا يكون القسم إلا على من حضر يومه ، فإن قسمه قبل

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٨١/١٧

ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له .

(و) أكراه (لمن) أي شخص (مرجعه) بفتح فسكون فكسر ، أي رجوع الوقف (له) عب ، ولو ملكا فيما يظهر (كالعشر) سنين .

ابن شاس عبد الملك يكري من مرجع الرقبة لآخر بعده فيجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس ، قال وقد أكرى مالك منزله عشر سنين ،." (١)

"الأب بالصدقة أو الهبة ، وإن لم تعاين البينة الحيازة .

المتيطي وإشهاد الأب بصدقته يغني عن الحيازة وإحضاره لشهودها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه ، فظهر لك المخالفة بين هبة ما لا يعرف بعينه وهبة دار السكنى .

الثاني : هذا حكم هبة الأب للصغير ، وأما الكبير والأجنبي فلا بد من معاينة البينة حوزهما لأنفسهما ، ولا يكفي الإقرار به كما تقدم في الحبس .

الثالث : ليس التفصيل المتقدم خاصا بدار السكنى ، بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذ لم يخصوه بها كما توهمه عبارة المصنف .

الرابع : مثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها ، وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وأبقى بعضه عنده كما في البيان .

الخامس : ذكر ابن سلمون في صرف الغلة قولين والظاهر منه ترجيح القول ببطلان الهبة إذا ثبت أن الأب صرف الغلة في مصالح نفسه مثل ما في الوقف ، وكذا قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس ، وأنه لا فرق بينهما في هذا ، قال وانظر دليله واضحا بينا .." (٢)

"الحيلولة فيه بينه وبين حائزه المدعى عليه (إن طلبت) بضم فكسر الحيلولة من المدعي وقد أتى (بعدل) شاهد له به وزعم أن له شاهدا ثانيا (أو) أتى ب (اثنين) شهدا له به (يزكيان) بفتح الكاف ، أي يتوقف الحكم بهما على تزكيتهما ، وظاهره سواء كان المدعى عليه بلديا أو غريبا .

وقال البساطي الفقه يقتضي أخذ المعين من الغريب إلا أن يأتي بضامن على نظر في قبول لاحتمال هروبه وتغييب المعين .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/٨٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/١٤٨

وأما العقار فالظاهر أنه لا يحال بينه وبينه إلا بنصاب كامل .

طفى ما استظهره البساطي في العقار مخالف للنقل المعتمد ؛ لأنه إن أراد بكمال النصاب أنهما زكيا وحاز المشهود به فهو وإن كان قولا جرى به القضاء خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة إن العقار لا يوقف بحال .

ابن رشد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق ، وتكون الغلة له ويجب به التوقيف على ثلاثة أقوال : أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ، ولا تجب له الغلة حتى يقضي له به وهو الآتي على قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الغلة للذي هي بيده حق يقضي بها للطالب ، فعليه لا يجب توقيف الأصل المستحق توقفا بحال بينه وبينه ولا توقيف غلته ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة أن الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول ، وإنما يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيه .

ا هـ .

ثم ذكر بقية الأقوال .

ابن عرفة مقتضى نقله أنه على القول الأول لا يجب التوقيف بمجرد شهادة شاهدي عدل .

ا هـ." (١)

"للمدعي قاله الإمام مالك " رضي الله عنه " في المدونة (والنفقة) على المدعي به بعد الدعوى وقبل القضاء (على المقضي له به) سواء كان المدعي أو المدعى عليه ، فإن قضى به للمدعى عليه فواضح ، وإن قضى به للمدعي رجع بها المدعى عليه على المدعي فيها ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به ، ثم قال والغلة أبدا للذي هو في يده ؛ لأنه ضمانه منه حتى يقضى به لطالبه .

أبو الحسن في المسألة ثلاثة أقوال ، النفقة ، والغلة لمن هو بيده .

وقيل لمن يقضى له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب وهو مشكل ، فقال بعضهم وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة ؛ لأنه مدع فيها .." (٢)

"(وقوم) بضم فكسر مثقلا الموصى به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار (حصلت) الغلة (بعده) أي موت الموصي عند أكثر الرواة .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٨/١٨١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٨/١٩١

سحنون وهو أعدل الأقوال ، وهو قول ابن القاسم في المدونة واختاره التونسي .

ولابن القاسم أنه يقوم بلا غلة وأن الملك للموصى له بموت الموصي فالغلة بعده ، وقبل يوم النفوذ كلها للموصى له ، ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال : يتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر الواجبة بعد الموت وقبل النفوذ وكإيصائه له بزوجته الأمة فأولدها ثم علم فقبلها فهل تصير أم ولد له بهذا الولد أم لا ، وكذا حكم ما استفادته الأمة أو العبد بعد الموت من مال ، وحكم الولد الحادث بعد الموت وحكم ثمر النخل والبساتين الحادث بين الزمانين .

ابن عرفة وكذا أرش الجناية عليه بينهما ، ففي الجواهر اختلف في كيفية التقويم فقيل الأصول بلا غلات ، فإن خرجت من الثلث اتبعها ، ولا تقوم الغلات ، وقيل : تقوم الأصول بغلاتها .

التونسي وهذا أشبه في النظر ، وذلك أن نماء الرقيق والبهيم لم يختلف فيه أنه إنما يقوم على هيئته يوم تقويمه ، وكذا ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه يقوم معها كنماء أعضائها ، فكذلك يجب أن **تقوم الغلة مع** الرقبة ؛ لأنها كنماء الموصى به ، وفيها ما أثمر بعد الموت يقوم مع الأصول في الثلث ، فإن حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له ، وإن حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة .." (١)

"واشتر لي ولك، فوكالة.

وجاز: وانقد عني.

إن لم يقل وأبيعها لك، وليس له حبسها، إلا أن يقول: واحبسها، فكالرهن، وإن أسلف غير المشتري جاز، إلا لكبصيرة المشتري، وأجبر عليها، إن اشترى شيئا بسوقه، لا لكسفر وقنية، وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره، وهل وفي الزقاق لا كبيته ؟ قولان.

وجازت بالعمل، إن اتحد، أو تلازم، وتساويا فيه، أو تقاربا، وحصل التعاون، وإن بمكانين، وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر، أو لا بد من ملك أو كراء ؟ تأويلان: كطبيبين اشتركا في الدواء، وصائدين في البازين.

وهل وإن افترقا ؟ رويت عليهما، وحافرين بكركاز، ومعدن، ولم يستحق وارثه بقيته، وأقطعه الامام، وقيد بما لم يبد ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وإن تفاصلا، وألغي مرض كيومين وغيبتهما، لا إن كثر، وفسدت باشتراطه ككثير الآلة، وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد، وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال، وهو بينهما، وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه، وكذي رحى وذي بيت، وذي دابة ليعملوا، إن لم يتساو

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٧٧/٢٠

الكراء وتساووا في الغلة، وترادوا الاكرية،

وإن اشترط عمل رب الدابة: فالغلة له، وعليه كراؤهما، وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع: كذي سفل، إن وهي وعليه التعليق والسقف، وكنس مرحاض لا سلم، وبعدم زيادة العلو، إلا الخفيف وبالسقف للاسفل، وبالدابة للراكب، لا متعلق بلجام،." (١)

"الغصب، أخذ مال، قهرا، تعديا، بلا حرابة.

وأدب مميز كمدعيه على صالح، وفي حلف المجهول: قولان.

وضمن بالاستيلاء، وإلا فتردد: كأن مات، أو قتل عبد قصاصا، أو ركب، أو ذبح، أو جحد وديعة، أو أكل بلا علم، أو أكره غيره على التلف، أو حفر بئرا تعديا.

وقدم عليه المردي، إلا لمعين فسيان، أو فتح قيد عبد لئلا يأبق أو على غير عاقل، إلا بمصاحبة ربه، أو حرزا لمثلي، ولو بغلاء بمثله وصبر لوجوده، ولبلده ولو صاحبه، ومنع منه للتوثق، ولا رد له: كإجازته بيعه معيبا زال، وقال أجزت لظن بقائه: كنقرة صيغت، وطين لبن، وقمح طحن، وبذر زرع، وبيض أفرخ، إلا ما باض، إن حضن، وعصير تخمر، وإن تخلل، خير: كتخللها لذمي، وتعين لغيره وإن صنع كغزل وحلي وغير مثلي: فقيمته يوم غصبه، وإن جلد ميتة لم يدبغ، أو كلبا ولو قتله تعديا، وخير في الاجنبي، فإن تبعه تبع هو الجاني، فإن أخذ ربه أقل: فله الزائد من الغاصب فقط، وله هدم بناء عليه، وغلة مستعمل، وصيد عبد، وجارح، وكراء أرض بنيت، كمركب نخر، وأخذ ما لا عين له قائمة، وصيد شبكة وما أنفق في الغلة، وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه ؟ أو بالاكثر منه ومن القيمة تردد وإن وجد غاصبه بغيره وغير محله: فله تضمينه، ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل، لا إن

هزلت جارية، أو نسي عبد صنعة ثم عاد أو خصاه فلم ينقص، أو جلس على ثوب غيره في صلاة، أو دل لصا، أو أعاد مصوغا على حاله، وعلى غيرها فقيمته: ككسره، أو غصب منفعة فتلفت الذات أو أكله مالكه ضيافة، أو نقصت للسوق، أو رجع بها من سفر ولو بعد: كسارق، وله في تعدي كمستأجر: كراء الزائد، إن سلمت، وإلا خير فيه، وفي قيمتها وقته." (٢)

"وأمر (صاحب الاعلى) بالتسوية، وإلا فكحائطين.

وقسم للمتقابلين: كالنيل.

---

(١) مختصر خليل، ص/١٨٩

(٢) مختصر خليل، ص/٢٠٠

وإن ملك أولا قسم بقلد، أو غيره، وأقرع للتشاح في السبق.

ولا يمنع: صيد سمك، وإن من ملكه (وهل في أرض العنوة فقط ؟ أو إلا أن يصيد المالك ؟ تأويلان) وكلا بفحص وعفاء لم يكتنفه زرعه.

بخلاف مرجه وحماه.

باب: (في بيان أحكام الوقف) صح وقف مملوك، وإن بأجرة، ولو حيوانا ورقيقا: كعبد على مرضى لم يقصد ضرره.

وفي وقف كطعام تردد.

على أهل للتملك: كمن سيولد، وذمي وإن لم تظهر قربة أو يشترط تسليم غلته من ناظر ليصرفها، أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في

مصرف.

وبطل على: مصرفه.

وبطل على: معصية، وحربي، وكافر لكمسجد، أو على بنيه دون بناته، أو عاد لسكني مسكنه قبل عام، أو جهل سبقه لدين إن كان على محجوره، أو على نفسه ولو بشريك، أو على أن النظر له، أو لم يحزه كبئر وقف عليه، ولو سفيها أو ولي صغير، أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه، وموته، ومرضه، إلا لمحجوره إذا أشهد، **وصرف الغلة له**، ولم تكن دار سكناه، أو على وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث: كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك أما وزوجة فيدخلان فيما للاولاد.

وأربعة أسباعه لولد الولد وقف.

وانتقض القسم بحدوث ولد لهما:." (١)

"وأمروا بجعل ثمنه لغيره.

ومن هدم وقفا فعليه إعادته.

وتناول الذرية وولد فلان وفلانة أو الذكور والاناث وأولادهم: الحافد: لا نسلي وعقبي، وولدي، وولدي وأولادي، وأولاد أولادي وبني وبني بني.

وفي على ولدي وولدهم قولان.

والاخوة: الانثى.

---

(١) مختصر خليل، ص/٢٢١

ورجال إخوتي ونساؤهم: الصغير.

وبني أبي: إخوته الذكور.

وأولادهم وآلي وأهلي: العصبة، ومن لو رجلت عصبت.

وأقاربي: أقارب جهتيه مطلقا، وإن نصرى.

ومواليه: المعتق، وولده، ومعتق أبيه وابنه.

وقومه: عصبته فقط.

وطفل وصبي وصغير: من لم يبلغ.

وشاب وحدث: للاربعين، وإلا فكهل للستين، وإلا فشيخ.

وشمل (كل واحد من طفل وما بعده) الانثى: ك الارمل.

والملك للواقف لا الغلة.

فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه.

ولا يفسخ كراؤه لزيادة.

ولا يقسم إلا ماض زمنه.

وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين.

ولمن مرجعها له كالعشر.

وإن بنى محبس عليه فمات ولم يبين فهو وقف.

وعلى من لا يحاط بهم، أو على قوم وأعقابهم، أو على كولده ولم يعينهم فضل المولى أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى.

ولم يخرج ساكن لغيره، إلا بشرط أو سفر انقطاع، أو بعيد.." (١)

"المراد بها في هذا الباب الرقيق والعقار والرباع والثياب والقمح وجميع الحبوب والثمار والحيوان إذا قصرت عن النصاب وهي إما للقنية ولا زكاة فيها اتفاقا وإما للتجارة ففيها الزكاة اتفاقا وهي إما للإدارة وستأتي وإما للاحتكار وهي التي يترصد بها الأسواق لربح وافر ولوجوب الزكاة فيها شروط أحدها النية وإليه أشار بقوله (حتى) أي إلا أن (تكون للتجارة) أي ينوي بها التجارة فقط أو التجارة مع القنية **أو الغلة**

---

(١) مختصر خليل، ص/٢٢٣

احترازا من عدم النية كأن يعاوض بها ولا نية له أو تكون له نية مضادة لنية التجارة كالقنية فقط **أو الغلة فقط** أو هما معا فإنه لا زكاة في هذا

ثانيها أنه يترصد بها الأسواق أي يمسكها إلى أن يجد فيها ربحا جيدا وأخذ هذا من قوله (فإذا بعتها بعد حول فأكثر) ثالثها أن يملكها بمعاوضة وأخذ هذا من قوله (من يوم أخذت ثمنها أو زكيته) احترازا من أن يملكها بإرث أو هبة ونحو ذلك فإنه لا زكاة فيها إلا بعد حول من يوم قبضت ثمنها

رابعها أن يبيعها بعين وأخذ هذا من قوله (ففي ثمنها الزكاة لحول

---

(١) ".

"هذا القول نفقتها من تركته (ولا له عليها خدمة) كثيرة وأما اليسيرة فله أن يستخدمها فيها كالطحن والسقي (ولا غلة) فلا يؤاجرها من غيره (وله ذلك) أي ما ذكر **من الغلة والخدمة** (في ولدها من غيره) فيؤاجره من غيره (وهو) أي ولد أم الولد من غيره (بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها) هذا إذا مات السيد وهي حية فإن ماتت قبله فلا يعتق أولادها حتى يموت السيد (وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد) مضغة أو علقة وكذلك الدم المنعقد على المشهور (ولا ينفعه) أي السيد (العزل) وهو الإنزال خارج الفرج أي لا ينفعه ادعاء العزل عن الأمة (إذا أنكر ولدها) أن يكون منه (و) الحال أنه (أقر بالوطء) لأن الماء قد يغلبه ولو اليسير منه (فإن

---

(٢) ".

"(فنصيبه) يقسم (على) رؤوس (من بقي) من أصحابه الذكور والإناث فيه سواء والمسألة فيها تفصيل مذكور في الأصل (ويوثر في الحبس أهل الحاجة بالسكنى والغلة) ما ذكره هو المشهور وعن ابن الماجشون لا يفضل ذو الحاجة على الغنى في الحبس إلا بشرط من المحبس وفرق ابن نافع فسوى بين الغني والفقير في السكنى **بخلاف الغلة** (ومن سكن) من المحبس عليهم (فلا يخرج لغيره) ج زاد في المدونة ولو لم يجد مسكنا ولا كراء له وظاهر كلامه ولو استغنى بعد أن سكن لأجل فقره وهو كذلك ولو

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٦٠٦/١

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٣١٢/٢

سكن ثم خرج فإن كان خروج انقطاع سقط حقه وكان من سكن أولى وإلا فلا وانظر قوله (إلا أن يكون في أصل الحبس شرط فيمضي) أي فينفذ هل يعود على قوله ويؤثر في الحبس الخ أو يعود على قوله ومن

". (١)

"إفسادا كثيرا أن ربه مخير في أخذه وأخذ ما نقصه أو أخذ القيمة بخلاف اليسير قاله مالك في المدونة وعن أشهب وابن القاسم في أحد قوليه إنما له أخذ القيمة أو أخذه ناقصا ولا شيء له معه وإلى هذا الخلاف أشار بقوله (وقد اختلف في ذلك) ك في بعض النسخ أيضا وهو وهم لأنه لم يحك الخلاف في المسألة الأولى وهنا تم الكلام على حكم ما إذا حصل في المغصوب نقص وأما إذا حصل فيه زيادة فلم يذكره مثاله أن يغصب ثوبا فيصبغه فربه بالخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذ الثوب ثم إذا أخذه دفع للغاصب قيمة الصبغ قاله في الجواهر

ثم شرع يبين غلة المغصوب لمن هي فقال (ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو نتفع) ظاهره وجوب **رد الغلة مطلقا** سواء كان المغصوب ربعا أو حيوانا أو رقيقا أو غير ذلك وهي رواية أشهب وابن زياد عن مالك ك وظاهر الكتاب اختصاص الضمان بغلة

". (٢)

"(وإن شاء أعطاه ربها قيمة ذلك النقض) بضم النون وسكون القاف (وقيمة الشجر مقلعا) أي مقلوعا فيعتبر الشجر حطبا والبناء أنقاضا لأنه لم يبن بإذن صاحبها وإن أعطاه ربها قيمة نقضه وشجره فإنما يكون ذلك (بعد قيمة أجر من يقلع ذلك) صورته أن يكون قيمة ذلك مقلوعا عشرة دراهم وقيمة أجر من يقلعه أربعة دراهم فإنه يعطيه ستة دراهم

ما ذكر من إسقاط مقدار القلع من القيمة مثله لابن المواز وابن شعبان وقيده ابن رشد بما إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبده (ولا شيء عليه) أي على المغصوب منه للغاصب (فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم) كالجص والنقش

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٣٤٨/٢

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٣٧١/٢

ثم انتقل يبين غلة المغصوب وغيره لمن هي فقال (ويرد **الغاصب الغلة**) سواء كان المغصوب دارا أو شاة أو غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن

". (١)

"وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد **وكانت الغلة للمبتاع** بالضمان ، فإن فات صح بالقيمة ولحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير فلذلك قال إنه يقوم على رب الحائط إذا رد عليه ما أنفق المبتاع في بنيان جدار ، أو حفر بئر ، وقد قيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول ، وإنما المعنى إن كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق ، وإن كانت بغير سداد رجع بقيمة ذلك على السداد وقيل فيه إنه ليس ببيع ، وإنما هو سلف جر منفعة قال ذلك سحنون في المدونة ، وهو قول ابن الماجشون وغيره ؛ لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه السلفة ، فعلى هذا القول **يرد الغلة للبائع** ؛ لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام ا هـ .

(تنبيه) الأكثر على أن بيع الثنيا هو ما تقدم وقال ابن رشد في المقدمات إن بيوع الشرط كلها تسمى بيوع الثنيا . وقال ابن عرفة : عمم ابن رشد بيوع الثنيا في بياعات الشروط وخصصه الأكثر بمعين قولها في بيوع الآجال من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز والله أعلم .." (٢)

"(فرع) قال في معين الحكام وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع ، فإنه يرده مع الأصول إن كان حاضرا ، أو مكيلته إن علمها وجذه يابسا والقيمة إن جهلت المكيلة ، أو جذه رطبا ا هـ . وقال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع ، أو رهن على قولين . وفائدة الخلاف **في الغلة من** رأى أنه بيع قال لا **يرد الغلة ،** وقد قال مالك في **العتبية الغلة للمشتري** بالضمان فجعله بيعا ، وأنه ضامن والغلة له ، ومن رأى أنه رهن قال **يرد الغلة ،** وأنه في ضمان البائع من كل عيب ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليها ا هـ . وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات ، أو لم يفت ؛ لأنه حرام محرم ، وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس ، فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء ؛ لأنه كالرهن ، وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٤٦٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٢٢٨

والذي عليه أكثر العلماء ، وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل ، أو إلى غير أجل ؛ لأنه بيع فاسد عندهم." (١)

"وبذلك العمل . ا هـ .

(فرع) قال في المتيطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا ، وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة ، أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده ، فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه ا هـ . قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلا ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة ، أو بعدها ، وهذا ظاهر ، وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء ، أو سكنى ، وأما ما يقع في عصرنا هذا ، وهو مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف ، أو خمسة ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناها إن كانت محل سكناه ، أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة ، فهذا لا يجوز بلا خلاف ؛ لأن هذا صريح الربا ولا." (٢)

"(فأجاب بما نصه) الحمد لله تصرف الذكور من الورثة في التركة مع سكوت الإناث منهم مسألة مهمة قد عمت بها البلوى فاعلم وفقنا الله تعالى وإياك للسداد ، وألهمنا الرشاد أن من أصول المذهب العادة كالشرط ، ولذلك نزلوا العادة منزلة التصريح بالوكالة في باب الضحية فحكموا بصحة ذبحها ضحية من قريب المضحي الذي عادته تعاطي أموره كما قال سيدي خليل رحمه الله تعالى في باب الضحية وصح إنابة بلفظ أو بعادة كقريب مع أنهم شددوا في العبادات أكثر من المعاملات حيث ألحقوا الجاهل في باب العبادات بالعامد ، وجعلوا الغلة في المعاملات لذي الشبهة عذروه بجهله ، ونصوا أيضا على أن كبير الإخوة القاصرين إذا جرت العادة بتصرفه لإخوته ينزل ذلك منزلة إيصاء الأب له ، وبمضي تصرفه مع التشديد الزائد في مال اليتيم إلى غير ذلك . وقد جرت العادة أيضا بأن الإناث لا يعارضن الإخوة الذكور في تركة أبيهن خصوصا في بلاد الأرياف ، وأولاد مشايخ العرب ، والناس الأغنياء ، والبيوت الكبار

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٢٣٠

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٢٣١

يستقبحون ذلك غاية الاستقباح ، ولا يحصل بينهم مشاحة بل يسكتون ، وإخوتهم يتصرفون فالواجب أن ينزلوا منزلة الوكلاء للإناث ، ولا يكونوا حائزين." (١)

"فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لا يجوز ، ويفسخ إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشتري فإن فات بذلك مضى بالقيمة ، ويرجع المشتري على البائع بكلفة الدابة في صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الأمير رحمه الله تعالى لكن محل هذا إن لم يكن للدابة غلة فإن كانت لها غلة فلا رجوع للمشتري بكلفتها بل تضيع عليه في نظير أخذه الغلة استويتا أو لا قال في المجموع : والغلة للمشتري ، والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار وغيره ، ورد الفاسد فإن مات مضى المختلف فيه بالثمن ، والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثلي إن علم أما الجزاف فالمعتبر قيمته إن وجد ، وإلا فالقيمة يوم التعذر ، والفوات بتغير سوق غير المثلي ، والعقار ، ويمكث الحيوان بيد المشتري شهرا على المعول عليه مما في الأصل انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

(ما قولكم) في بيع زهر القرطم ، وهو العصفر قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك ، وإذا وجد فيه دود يأكل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا .." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد في الصورة الأولى قبل بدو الصلاح ، وبعده لأنه ربا نساء مطلقا ، وربا فضل إن اتحد الزرع ، والغلة جنسا ، وهما ربويان ، وفي الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ، ويصح بعده على تفصيل مبين في محله ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وصورة هذا السؤال : أن يشترك جماعة في زرع ، وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدراهم لمن له قدرة على القيام بها ، والله أعلم ، وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبي محمد الأمير رحمه الله تعالى .

===========

(ما قولكم) فيما يقع في بلادنا من اشتراء بقرة أو جاموسة بشرط الحمل في سبعة أشهر مثلا ، ويؤتى لها

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣/٤٥٠

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/١٢

برجل يقال له العساس فيقول حملها في ثلاثة أو ليس بها حمل فيرد المشتري ذلك المشترى فهل يعمل بذلك ، وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال .." (١)

"فلا عبرة بكتابته ، وجميع ما كان قبل العقد بابه الشرط ، وليس للمشتري تصرف بإخراجها لغير البائع في المتطوع بها ، وللبائع رفعه للحاكم ، فإن منعه الحاكم وتصرف فللبائع رد تصرفه مطلقا كما نبه عليه البناني تبعا للحطاب خلافا لعبد الباقي . وإذا لم يمنعه حاكم ، وتصرف بعتق أو بيع نفذ ، وإنما للبائع منعه إذا قام عند إرادة التصرف ، وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن ، وكل هذا إذا لم يضربا أجلا كما نبه عليه البناني ، واختلف في الغلة في بيع الثنيا هل يفوز بها المشتري كالبيع الفاسد أو للبائع بناء على أنه رهن ، وهو الأحسن كما في عبد الباقي بل الواقع الآن أنهم يتفقون على الرهنية ، ويسمونه بيعا يتحيلون على الربا فلو فاز المشتري بالغلة تمت معاملة الربا بينهم انظر حاشية عبد الباقي : والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=============

(ما قولكم) في رجل اشترى ثمر نخلة ، والحال أنها مشهورة برمي بلحها ، ولم يعلم البائع المشتري بذلك فهل للمشتري الرجوع أفيدوا الجواب .." (٢)

"فتلزم المشتري القيمة يوم القبض ، واختلف هل يرد **المشتري الغلة بناء** على أنه سلف بمنفعة أو يفوز بها بناء على أنه بيع وسلف ، وهذا ما لم يقر المتعاقدان بأنهما قصدا السلف بمنفعة فإن أقرا بذلك فإن المشتري **يرد الغلة اتفاقا** . قال في كتاب بيوع الآجال من المدونة : ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا ، وتارة يكون سلفا لا أنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة انتهى . (وقال) ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم ، وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن ، وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء ، والذي عليه أكثر العلماء ، وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء عليه كان إلى أجل أو إلى غير أجل

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/١٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/١٨

لأنه بيع فاسد عندهم ، وبذلك العمل انتهى . وقال في المتيطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا ، وإنما عقدا فيه." (١)

"البيع لتسقط الحيازة فيه ، وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها ، وقبض المبتاع الملك ، واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ، ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ، ويسترجع المبتاع ثمنه انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم

==========

(ما قولكم دام فضلكم) في تحقيق مسألة تنازع فيها جماعة من أهل العلم ، وهو بيع دابة أمة أو بهيمة بشرط الحمل الذي عده في المختصر من البيوع الفاسدة ، وفرع عليه الخرشي مضيه بالقيمة إذا فات ، واستظهر العدوي مضيه بالثمن للخلاف فيه والأمير بالقيمة لئلا يستضر المشتري ، ويأكل البائع ما زاده للحمل باطلا إذا ظهر عدمه فقال بعضهم الحق ما قاله العدوي ، وقال بعضهم الحق ما قاله الأمير فما هو التحقيق عندكم فيها أفيدوا الجواب .." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت العادة حاكمة بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرد به إن ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة ، وإقرار البائع أو بينة على حصوله عنده قرب ولادة سابقة ، والبيع فاسد لشرط الحمل لاستزادة الثمن فإن قام المشتري بحقه في العيب ورد به فذاك ، وإلا فإن فات المبيع بمضي شهر أو حوالة سوق أو نحوهما مضى بالقيمة ، وإلا وجب فسخه ، وإذا ردت للعيب أو الفساد مؤنتها على المشتري ، وله غلتها رأسا برأس قال في المجموع : والغلة للمشتري إلا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض بيعه ، والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار ، وغيره ، ورد الفاسد إلخ ، والله أعلم .

=========

(ما قولكم) في رجل أرسل تابعه من بلد إلى آخر ليشتري له ملاءة فاشتراها بشرط الخيار سبعة أيام ، ونقد ثمنها ، وردها في السابع فأنكر البائع شرط الخيار ، وادعى البت فما الحكم .." (٣)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٢/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٣/٤

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤٢/٤

"فأجاب الشيخ حسن البسومي المالكي بقوله : الحمد لله وحده السلم على هذا الوجه باطل ؛ لأن من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا وفي هذه النازلة رأس المال في الذمة فلا يصح السلم وليس له إلا ما في ذمته من **ثمن الغلة المشتراة** وإن كان المسلم استلم من المسلم إليه شيئا من المسلم فيه له أخذه بعينه ، أو يحاسبه بأثمانه ، والله أعلم قوله نقدا أي منقودا مقبوضا معجلا وهذا الشرط مأخوذ من قول المختصر شرط السلم قبض رأس المال ومن قوله في أمثلة البيع الفاسد وككالئ بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ، قوله له أخذه إلخ المناسب وجب عليه رده بعينه إن لم يفت ومثله إن فات ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=============

(ما قولكم) في سلم جدي في حولي ضأن وسلم عنز في جذعة ضأن هل يجوز أم لا ؟." (١)

"الثمن قبل طيبه قال المتيطي ومن ارتهن شجرا واشترط ثمرة ذلك العام فإن كان الدين من سلف لم يجز وإن كان من بيع والثمرة قد طابت فذلك جائز وإن كان سنتين ، أو أكثر لم يجز ا هـ . وهذا كله فيما إذا كان لا يحسب المنفعة من الدين فإن كان يحسبها منه فإن فيه تفصيلا وذلك أنه إن كان على أن يعجل ما بقي من الدين حيث لم تف المنفعة به في الأجل جاز وكذا إن كان على أن ما بقي يسقط لكن يشترط في هذا الثاني أن يكون الرهن في قرض مطلقا ، أو في بيع ووقع الاشتراط بعد العقد فإن وقع اشتراط ذلك في عقد البيع لم يجز كما لا يجوز أن يوفي ما بقي من الدين بعد الأجل من المنفعة أو يأخذ منه شيئا يتأخر قبضه ؛ لأنه فسخ دين في دين وبهذا يتبين لك الجواب فيما سألت عنه واشتراط المرتهن أخذ حمام البرج المرهون لا يجوز بحال إذ هو بيع بما يقابله من الدين وبيع حمام البرج لا يصح والله – سبحانه وتعالى أعلم – انتهى كلام الأجهوري وعبارة المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع وإجارة بخلاف القرض فسلف جر نفعا إن اشترطت مجانا وسلف وإجارة إن أخذت من الدين وأما **أخذ الغلة فجائز** فيهما من." (٢)

"فأجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله . . . رهن الطين في الدراهم على الوجه الواقع الآن بين الناس باطل بإجماع أهل الإسلام ثم يحاسب المرتهن بأجرة المثل مدة وضع اليد عليه زيادة على الخراج ويحسب من أصل الدين ويرجع الطين لأصله فإن فضل شيء من الدين رجع به في التركة

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٦٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٧٨

ويرجع للمحاسبة والقول في المسألة الثانية قول دافع الدراهم بيمين أنه دفع ليرجع بها ثم إن كان يمكن تخليص السلعة بلا شيء أخذها ربها وضاعت الدراهم على الدافع أو يرجع بها على من أخذها منه وإن كان لا يمكن تخليصها إلا بالدراهم لم يأخذها ربها إلا إذا دفعها لمن خلصها ، والله – سبحانه وتعالى أعلم – .

============

(ما قولكم) فيما يفعل في بلاد الأرياف من دفع الرجل لآخر دراهم ويأخذ منه قطعة أرض يزرعها ويسمون ذلك رهنا وكلما طلب رب الأرض دراهم يدفعها له ويضمها إلى الدراهم الأولى فإذا أتى رب الأرض بجميع الدراهم أخذ أرضه ولا يأخذ **من الغلة شيئا** فهل ذلك صحيح ، أو فاسد وإذا قلتم بالفساد فهل إذا تلفت الأرض بأن أخذها البحر يأخذ دراهمه من رب الأرض أو تضيع عليه أفيدوا الجواب .." (١)

"وتعالى – أعلم .

=============

(ما قولكم) في رجلين اشتركا في جاموسة ودفع كل منهما نصف ثمنها ووضع أحدهما يده عليها ثم باعاها وأراد واضع اليد الاستبداد بزائد الثمن في مقابلة الكلفة ويسمونه في العرف العشرة أحد عشر وهو جار بذلك فهل يقضى له بذلك وهل تحسب **عليه الغلة أفيدوا** الجواب .." (٢)

"فأجيب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقضى له بذلك ولا عبرة بذلك العرف لمخالفته للشريعة ويقسم الربح الزائد بينهما نصفين على حسب رأس المالين وتحسب الكلفة والغلة فإن استويا فليس لأحدهما ولا عليه شيء وإن **زادت الغلة على** التكلفة اتبع واضع اليد بنصف الزيادة وإن زادت الكلفة اتبع واضع اليد الآخر بنصفها قال في المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فإن خالفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال انتهى . وعبارة المختصر مع شرحها للتتائي والربح والخسر الحاصل في مال الشركة يفض بين الشريكين بقدر أصل المالين وجوبا تساويا ، أو تفاوتا وتفسد بشرط عقدها على التفاوت في الربح مثل أن يخرج أحدهما مائة والآخر خمسين على أن يكون الربح على النصف وكذا لو كان المال نصفين واشترطا التفاوت في الربح ويفسخ العقد قبل العمل وإن عملا فض الربح على المالين ويرجع إن قبض ولكل أجر عمله ففي الفرض الأول وهو الثلث والثلثان يرجع

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٨٢/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٩٣/٤

صاحب الثلث على ذي الثلثين بأجرة السدس عند تساويهما في العمل انتهى والله – سبحانه وتعالى – أعلم . وفي مسائل سيدي علي." (١)

"(ما قولكم) في رجلين مشتركين في طاحونة فتغلب أحدهما على الآخر ووضع يده عليها وصار يستغلها ويمنع شريكه من منافعه قهرا عنه نحو عشر سنين فهل للشريك الممنوع من الاستغلال مطالبة الشريك **المستغل** بما يخصه **من الغلة الماضية** حيث استولى عليها بغير وجه شرعي أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للشريك الممنوع **من الغلة الرجوع** على شريكه **المستغل** بما يخصه من غلة السنين الماضية في الصورة المذكورة ، والله أعلم . وفي نوازل الأجهوري سئل شيخنا الزرقاني عن رجلين بينهما طاحون ، أو منزل فسكن أحدهما فيه مدة دون الآخر فأراد الآخر إخراجه والسكنى بقدر ما سكن فامتنع فهل يجبر على الخروج أم لا ؟ فأجاب لا يجبر على أن يسكن شريكه قدر ما سكن وإذا كانت سكناه المدة الماضية بغير إذن شريكه فله في حصته أجرة المثل في المدة الماضية وأما بالنظر إلى المستقبل فإن رضي أحدهما أن يؤجر للآخر فلا كلام وإلا أكرى عليهما والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

============." (٢)

"(ما قولكم) في شريكين في برج حمام بري انهدم بأمر سماوي فبناه أحدهما بالقواديس من غير إذن صاحبه فهل لصاحبه قواديس مثل قواديسه أو قيمتها ، أو يكون شريكا في البرج كما كان أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يكون شريكا فيه كما كان لكن بعد استيفاء الباقي حصة شريكه من كلفة البناء من غلة البرج إن كان دعاه للبناء معه فامتنع من البناء معه والإذن له فيه واستمر ممتنعا إلى تمام البناء ، أو سكت حينه بعد منعه ابتداء وإلا فمن يوم تمام البناء ويرجع الباني على شريكه بما يخصه من كلفة البناء في ذمته وهذه المسألة يؤخذ حكمها من حكم مسألة الرحى التي في المختصر كما أشار لذلك شراحه قال فيه وإن أقام أحدهم رحى إذ أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق قال الخرشي يعني لو اشترك ثلاثة في رحى فانهدمت واحتاجت إلى الإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أي من إصلاحها فالمشهور **أن الغلة الحاصلة** لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٩٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٩٧

أنفقه عليها في عمارتها اللهم إلا أن يعطوه نفقته فلا غلة له وإنما رجع **في الغلة ؛** لأنها حصلت بسببه وإنما لم." (١)

"تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتي قبلها . الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتي قبلها أيضا وفي هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم على قدر حصصهم . الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفي **هذه الغلة لهم** بعد استيفائه ما أنفق . السادسة أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة وحكمها كالخامسة ولا يقال إن سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله فهو كإذنهما ؛ لأن من حجتهما أن يقولا نحن إنما سكتنا لوقوع التصريح منا أولا بالمنع كذا في بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقا . السابعة أن يأذنا له في العمارة ويمنعاه بعد ذلك فإن كان المنع قبل اشترائه ما يعمر به فإن حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء واستمرارهما على ذلك وإن كان بعد اشترائه ما يعمر به فلا عبرة بمنعهما له بما فيه من إتلاف ماله كذا في بعض التقارير انتهى . وقد لخص هذا في المجموع بقوله وإن عمر أحدهم رحى فالغلة لهم ورجع في ذمتهم إلا أن يمتنعوا من التعمير قبل شراء المؤن **ففي الغلة يرجع** بما عمر مبدأ انتهى والله – سبحانه وتعالى – أعلم – وصلى." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . . . لا يجوز التراضي على استقلال واضع اليد على البقرة بمنافعها في نظير كلفتها للجهالة في المعاوضة ويجب توزيع النفقة والمنفعة بينهما على حسب نصيبيهما فإن تبرع واضع اليد بالنفقة وزعت المنفعة بينهما بحسب ذلك كما تقدم في جواب خاتمة المحققين أبي محمد الأمير – رحمه الله تعالى – والدراهم المأخوذة من الأجنبي في نظير المنافع من **جملة الغلة تقسم** بينهما بحسب ذلك جبرا على واضع اليد ، ثم إن كانت المنافع من المجعولة للأجنبي عملا مضبوطا بزمن ، أو نحوه فالعقد صحيح وإن كان اللبن وحده ، أو مع العمل فالعقد فاسد يجب فسخه للغرر والجهالة فيرجع الأجنبي بدراهمه ، أو مثلها ومثل نفقته ، أو قيمتها ويرد اللبن ، أو مثله إن علم قدره وإلا رد قيمته قال في المجموع وأما أخذ البقرة تحلب وتطعم ففاسد وتراجعا كما في الحاشية ونص ما في الحاشية قوله وشراء اللبن إلخ لا ما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فإنه فاسد فيرجع

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١١١/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١١٣/٤

مالك البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره وإلا فبقيمته ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به والد عبد الباقي." (١)

"الثاني أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يجاب الأول للقسمة على المناصفة في جميع الثلث الذي خصهما في مقاسمة ولدي عميهما ويجبر عليها البالغ يوم موت أبيه ثم إن جرى عرفهم بعدم المشاحنة بين الإخوة وعمل أحدهم للآخر مجانا فلا شيء لمن كان بالغا على من كان صبيا وإن جرى بأنه لا يعمل إلا بأجرة رجع من كان بالغا على من كان صبيا بأجرة مثل عمله له فيما بين موت أبيه وقدرته على العمل بنظر أهل المعرفة وحينئذ يحسب على من كان بالغا ما أنفقه من المال المشترك في نحو زواج كما أفتى بذلك خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رضي الله تعالى عنه في عمل الولد مع والده وقد تقدمت والله – سبحانه وتعالى – أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال الشيخ الدسوقي في الحاشية قرر شيخنا العدوي أنه إذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجر عمله إن لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فإن بين أولا كانت له الغلة والخسارة عليه وليس لباقي الورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم انتهى . وذكر في المجموع أن الوصي إن اتجر في التركة." (٢)

"بعد موت الأب بشيء وإلا حاسب بحسب تكسبه بنظر أهل المعرفة انتهى . وله أيضا رضي الله تعالى عنه ما نصه من تكسب معه أولاده والمال للأب فله المال وإن لم يتبرع الأولاد بالعمل فلهم أجرة مثلهم ويحاسبهم بنفقتهم إن كانت ا هـ . وأما الغرامة في المستقبل فما كان مكتوبا باسم الأب في الديوان فليس له أن يجعل منه شيئا على الأولاد وما كان باسم أحد الأولاد فليس له أن يجعل شيئا منه على غيره وينبغي للمفتي أن يدعوهم للصلح ويذكر للأب أنه لا غنى له عن معين فأولاده أولى من غيرهم وللأولاد أنهم لا بد أن يغرموا فمعاونة الأب أولى ويأمره بالشفقة عليهم ويأمرهم بمطاوعته ويأمر الجميع بطرح كلام النسوة فإنهن كفئران السفينة إن وسقت أكلت وراثت وإن خلت أكلت من خشبها وراثت وإن غرقت نطت للبر أو سفينة أخرى ، والله أعلم . قال الشيخ الدسوقي رحمه الله في الحاشية قرر شيخنا العدوي ما محصله لو عمل أولاد رجل في ماله معه ، أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت الغلة للأب وليس

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١٢١/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١٢٦/٤

للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن كان زوجهم فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي." (١)

"إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم ، أو بينهم وإلا عمل بما دخلوا عليه ا هـ .

============

(ما قولكم) في رجل خلف ثلاثة أولاد وزوجهم وخلف كل واحد ولدا فمات أحد الأولاد عن ابنه وزوجته وأبيه فهل إذا أرادت الزوجة أخذ ميراثها والحال أن زوجها ليس له مال يختص به متميزا عن مال أبيه لا يكون لها عند أبيه شيء ، أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا شيء لها عند أبيه إن كان الولد لم يكتسب ، أو يكتسب وعرفهم جار بالمسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده والتبرع في معاونته وإلا حوسب الوالد بحسب تكسب ولده معه بنظر أهل المعرفة وحسب له ما أنفقه على الولد وزوجته بعد بلوغه وقدرته على الكسب ؛ فإن زاد للولد شيء فلزوجته ثمنه وإلا فلا شيء لها كما تقدم والله تعالى أعلم .

==========

(ما قولكم) في تبرع الصحيح في زمن الوباء هل هو لازم أم لا ؟." (٢)

"(وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل زرع أرضا خراجية لرجل بإذنه ثم غاب الزارع مدة دفع الخراج فتمم الحاكم ما عليه من الخراج بدراهم وأخذها من رب الأرض فهل لرب الأرض الرجوع على الزارع بما دفعه من الدراهم ، أو لا يلزم الزارع إلا ما اعتيد من الغلة على الأرض المزروعة وإذا أمسك الظالم رجلا وسجنه وجعل عليه دراهم معلومة القدر وأخذ الظالم بعضها من المسجون ثم تعدى الظالم على مواش لابن أخي المسجون وأخذها وقال أخذتها في باقي الدراهم المذكورة فهل لابن الأخ الرجوع بقيمة المواشي على العم أفيدوا الجواب

(فأجاب بما نصه) لا يلزم الزارع الإخراج مثل الأرض التي زرعها بحسب عادة أمثالها وليس لابن الأخ رجوع على عمه بقيمة المواشي ؛ لأنها أخذت منه ظلما من غير جناية من العم فإنما حقه عند من ظلمه

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/١٤٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/١٤٦

والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

============

(ما قولكم) في أخوين لكل منهما أرض خراجية ظلم في مساحتها فادعى ولد أحدهما أن عمه حول شيئا من ظلامة أرضه إلى ظلامة أرض أبيه من غير ثبوت فهل لا يصدق في دعواه ولو كان ما في الدفتر يصدقه وكاتبه مسلم أفيدوا الجواب ؟." (١)

"(ما قولكم) في رجل استعار فرسا لسفر معين ولما وصل إلى محل قصده مرضت فأودعها عند رجل ورجع إلى بلد المعير فوجده مات وأخبر ورثته بأنها مريضة مودعة عند فلان فطلبها الورثة من المودع بالفتح فمنعها منهم ثم باعها وأتى بها المشتري إلى بلد الورثة فعرفوها وأقاموا عليها بينة وأخذوها منه وكتبوا له وثيقة بذلك ليرجع على البائع بثمنه ولما رجع إليه ادعى البائع أنه أنفق عليها نفقة مستغرقة لثمنها وأقام بينة على ذلك على يد قاضي بلده وكتب له به وثيقة وسافر بها إلى بلد الورثة طالبا منهم النفقة فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للبائع الرجوع على الورثة بشيء من النفقة التي أنفقها على الفرس بعد منعها منهم ؛ لأنه صار غاصبا لها ، والغاصب لا يرجع بالنفقة على المغصوب منه ونفقته على المغصوب في غلته فإن لم يكن له غلة ضاعت عليه النفقة وكذا زائدها على الغلة وإن زادت الغلة أتبع بزائدها كما في المختصر وشروحه .

============." (٢)

"وقيل يوم توقيفه فإن كانت أرضا مزدرعة فإن كان إبان الزراعة باقيا فالكراء للمستحق يؤديه له الزارع ، وإن كان الإبان قد فات فلا شيء على الزارع وقد وجب له زرعه دون كراء ، وإن كانت ثمرة فهي للمستحق منه إن كانت قد طابت وقيل إن كانت يبست وقيل إن كان قطعها ، وإن لم تكن قد طابت فهي للمستحق باتفاق ويرجع عليه بما سقى وعالج إلا أن يكون اشتراها بعد الإبان فإن الثمرة تكون للمستحق عند ابن القاسم مطلقا وقال أشهب هي له ما لم تجذ وتكلم ابن رشد على هذه المسألة فقال اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال أحدها أنها لا تدخل في ضمانه ولا تجب الغلة له حتى يقضى له به وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٢٠٠

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٢٤٥

والذي يأتي على قول مالك في المدونة وعلى قول سحنون في نوازله وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأرض المستحقة توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع لا توقف مثل ما يحول ويزول وإنما يمنع من الإحداث فيها . والثاني أنها تدخل في ضمانه وتكون **له الغلة ويجب** توقيفه وقفا يحال بينه وبينه." (١)

"إذا ثبت له بشهادة شاهدين وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وظاهر قوله في موطئه وقول غير ابن القاسم في المدونة . والثالث أنه يدخل في ضمانه وتجب **له الغلة والتوقيف** بشهادة شاهد واحد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم العرية من سماعه من كتاب الدعوى والصلح والنفقة أيضا والقياس فيها أن تجرى على هذا الاختلاف فعلى القول الأول للمقضى عليه الرجوع من النفقة على المقضى له ؛ لأنه إنما أنفق على ما ضمانه وغلته له وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشاهدين لوجوب الضمان عليه **وكون الغلة له** من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد لوجوب الضمان عليه **وكون الغلة له** من حينئذ . وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان والغلة فقال إن النفقة ممن تصير إليه والغلة للتي هي في يده ؛ لأن الضمان منه وكذلك ظاهر المدونة التفرقة والصواب أن لا فرق بينهما وأن يكونا جميعا تابعين للضمان إما من يوم وجوب التوقيف بشاهد واحد أو بشاهدين أو من يوم الحكم والقضاء فإن ذهب الذي بيده الملك إلى إثباته اعتماره فيكتب في." (٢)

"(ما قولكم) في رجل دفع لآخر زكيبة قمح في زكيبتين إلى أجل فلما حل وجد المدين معسرا فجعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب إلى أجل ولما حل طالبه بالأربع فباعه بها حصة في نخل وباعها رب الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما بتصرف المشتري حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة في النخل ترجع لربها ؛ لأنها مبنية على أصل فاسد وربها معذور في سكوته المدة المذكورة وليس في ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشتري للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذي هو المرابي وليس للمرابي إلا زكيبته عند من أخذها كما تقدم والله أعلم .

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٢٥٨

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٢٥٩

============

(وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة في البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشتري على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له أخذ الجاموسة وأولادها ثم إن كان عرفهم جاريا بعدم المشاحة والمسامحة بين الوالد وولده في مثل ذلك فلا محاسبة وتكون النفقة في الغلة ، وإلا فلهم محاسبته بالنفقة وله محاسبتهم بالغلة فإن صدقهم فذاك ، وإلا فله تحليفهم على إدامة النفقة وقدرها المشبه كما أفاده العلامة الأجهوري في نوازله ونصه وسئل عمن أودع جارية عند آخر ، ولم يدفع له شيئا تحت نفقتها فأنفق عليها مدة معلومة تستغرق ثمنها فهل للمنفق الرجوع بجميع ما أنفقه لقيامه بواجب عن سيد الجارية بغير إذنه أو يصير متبرعا لكونه لم يأذن له وهل تكون هذه قاعدة في كل منفق على ذي روح تملك سواء كان إنسانا أو دابة وهل اللقطة كذلك حرا كان أو مملوكا أم لا . فأجاب نعم لمن عنده الوديعة الرجوع بما أنفقه عليها على ربها بعد أن يحلف من هي عنده أنه لم يترك لها نفقة ، وإن قدرها كذا حيث لم يصدقه ربها في ذلك ويشترط أن يكون فيما يدعيه مشبها وأن لا يكون سرفا ثم إن له الرجوع بما أنفق ولو زاد على ثمن الجارية وليس لربها تركها لمن هي عنده في." (٢)

"نفقته جبرا عليه وهذا بخلاف الأمة الملتقطة ونحوها فإن لربها أن يسلمها للملتقط في نفقتها والفرق أنه في الوديعة لما تركها تحت حرزه فكأنه أمره بالنفقة عليها بخلاف اللقطة ومن التقط صغيرا حرا وأنفق عليه فإنه يرجع على أبيه إن طرحه عمدا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

=========

(ما قولكم) في رجلين لهما غلة في الجرين فتركاها وهربا والحال أنهما مطلوبان بقدر من الغلة للديوان فطلب القدر المذكور من مشايخ الناحية فأقاموا رجلا من أقارب الهاربين وكيلا على الغلة المذكورة فتصرف فيها ثم بعد مدة رجع الرجلان وطلبا الغلة من الوكيل فادعى أنه أودعها عند أمين فأنكر الأمين ذلك فهل إذا لم تقم عليه بينة لا يلزمه شيء أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب . فأجاب شيخنا حسن الأبطحي رحمه

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٨٥/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٠٣/٤

الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا لم يشهد عدلان على الأمين بما ادعي به عليه وأنكره فلا يلزمه والقول قوله بيمينه ولا عبرة بشهادة الوكيل المذكور ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه ولا بد من عدلين غيره ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========." (١)

"(فأجاب بقوله) إن وقع العقد بلفظ المساقاة وكانت بجزء شائع كثلث وربع وبرز الزرع على وجه الأرض وعجز ربه عنه وخيف هلاكه ، ولم يبد صلاحه كانت مساقاة صحيحة كما في المختصر وشراحه وحينئذ فما تلف عليهما وما سلم بينهما على ما شرطا ، وإن كانت بكيل معلوم من حبه فهي إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها فإن كان قبل العمل فلا شيء له ، وإن شرع في العمل أو أتمه فله أجر مثله بقدر ما عمل ، وإن كانت بكيل معلوم في ذمة المالك وكان السقي أياما معلومة أو عددا معلوما وعرف ذلك بنص أو عادة فهي إجارة صحيحة لازمة ، وإن تلف الزرع أو سقاه المطر تحاسبا كل ذلك في شراح المختصر بعضه في باب المساقاة وبعضه في باب الإجارة وراجع إن شئت ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

(ما قولكم) في رجل اكترى ناقة ليحمل عليها قدرا **من الغلة وذهب** بها من طريق ضيق بجوار حفرة وهي عوراء وهناك طريق آخر واسع طويل فسقطت الناقة في الحفرة فانكسرت فما الحكم أفيدوا الجواب .." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز الاستئجار على الذبح والسلخ بجانب من لحمه لما فيه من الجهل بصفة اللحم والغرر إذ لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا ويتعين بنحو الدراهم قال العدوي رحمه الله تعالى الإجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها لا تجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الإجارة على ذبحها بقطعة من لحمها ا هـ وقال في المجموع عطفا على ما لا يجوز أو ذبح بجزء ا هـ ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

(ما قولكم) في عادة بلادنا من استئجار النجار والحداد والحلاق والسبال والفحار على عمل ما يحتاج

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٠٤/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٦٦/٤

إليه من حرفهم طول السنة بقدر مجهول **من الغلة يأخذونه** في أوان حصد الزرع أفيجوز ذلك ويعمل به لجريان العرف به أو لا يجوز ويتعين استئجارهم بشيء معلوم من الدراهم **أو الغلة أفيدوا** الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يجوز الاستئجار على الوجه المذكور لما فيه من الجهل بالمنفعة والأجرة ويتعين استئجارهم على عمل مضبوط بأجرة معلومة حالة أو مؤجلة بأجل معلوم من الدراهم أو غيرها ، وإن وقع العقد على الوجه الذي لا يجوز فسخ ، وإن لم يطلع عليه إلا بعد العمل فلهم أجرة مثلهم ويردون ما أخذوا **من الغلة بعينه** إن بقي ومثله إن فات وعلم قدره ، وإلا فقيمته ، قال الخرشي في شرح قول المختصر وأجر كالبيع وشرط الأجر في الإجارة كالثمن في البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ا هـ . قال الأجهوري وأما شرائطها فثلاثة : أحدها – أن تكون الأجرة معلومة ، ثانيها – أن يكون العمل موصوفا مقدرا بأجل معروف أو ما يقوم مقام الأجل في المسافة فيما يحدانه كتحديد العمل بتمامه فيما يستعمل ، ثالثها أن يكون العمل موصوفا أوله عرف يدخل عليه المتاجران انتهى . وقال في المجموع وحددت بعمل أو زمن فإن جمعهما فسدت إلا أن يزيد الزمن على الأقرب انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون الرقيق وقفا على الولد وعقبه ، وإن انقرض رجع حبسا لأقرب فقراء عصبة الأب والأم المحبسين ولامرأة لو رجلت عصبت إذ لا فرق بين تصدقت ووهبت حيث تحقق قيد إرادة التحبيس من شرط عدم البيع والهبة ونحوه على أن هذا منصوص عليه في كلام الأئمة حسبما في ابن سلمون ونصه وروى ابن المواز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل على أن لا يهب ولا يبيع أن ذلك حبس عليه وعلى عقبه فإن انقرض عقبه رجع حبسا على أقرب الناس للمحبس يوم يرجع إليه انتهى . وإذا ثبت أن الرقيق في هذه النازلة حبس فبيعه باطل يجب نقضه ، ولا عبرة بإمضائه جهلا أو تعمدا للباطل وينتقم الله ممن حكم كذلك ووجب عزله وتأديبه على من بسط الله يده وولاه أمر المسلمين والله أعلم . ويتبع المشتري ، وهو عالم بوقفيته بغلته قال في المجموع والغلة للمشتري إلا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض بيعه ، وإنما يعتبر رضا الرشيد والنفقة **في الغلة رأسا**

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٧٦/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٧٧/٤

برأس كما للمواق في الخيار وغيره انتهى . قال ابن سلمون ، وإذا تعدى المحبس عليه على الحبس فباعه فإنه يؤخذ من." (١)

"غير المبتاع وعلى البائع الأدب في ذلك إن كان عالما بأنه حبس وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراء ؟ في ذلك خلاف قال في الاستغناء يرجع عليه بذلك في قول ابن قاسم على المشتري أنه حبس أو لم يعلم ؛ لأن الخراج بالضمان ، ولا يرجع على قول ابن القاسم ودليل المدونة أنه يغرم ودليل رواية عيسى أنه لا غرم قال ابن رشد الغلة والكراء للمبتاع ، ولا يرجع عليه بشيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك وبعد أن يحلف أنه لم يعلم به ، وأما إن علم به فإنه يؤخذ بذلك باتفاق وقال ابن سهل في أحكامه إن كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره فينبغي أن لا يؤاخذ المبتاع بشيء من الغلة . وإن علم حين ابتاعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة فأفتيت بذلك وخالفني في ذلك غيري ، وهو خطأ فإن كان قبض الثمن رده ، وإن كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فإنه يأخذ ذلك من غلة ا لحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي الثمن فإن مات قبل أن يستوفيه رجع الحبس إلى مرجعه ولم يكن له شيء انتهى . وفي مختصر المتيطية لابن هارون تلخيص قال الشيوخ المستحق على ضربين مضمون على المستحق." (٢)

"منه وغير مضمون فالمضمون يأتي وغير المضمون على قسمين : أحدهما : أن يكون المستحق منه أدى فيه ثمنا والثاني لم يؤد فيه ثمنا فما أدى فيه لا ضمان عليه فيه لوجوب الرجوع له بالثمن كالرجل يشتري العبد ، ثم يستحق من يده بحبس فقيل الغلة له بالثمن الذي أدى ؛ لأنه في ضمانه في عدم البائع رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وبه جرى العمل فيما يستحق من الأصول بالحبس وقيل يرد الغلة ؛ لأنه يرجع بالثمن فلم يكن ضامنا لشيء ، وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة ؛ لأن غلق الغلة فيها بالضمان ، وأما إن لم يؤد فيه ثمنا كالوارث ، ثم يأتي من هو أحق بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما اختل أو سكن لانتفاء الضمان عنه واختلف قول مالك إذا سكن ، وأتى من يشاركه في الإرث لا من هو أحق به على ما تقدم .." (٣)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٠٠

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٠١

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٠٢

"(فرع) وأما الحبس إذا اغتله أو سكنه بعض المحبس عليهم وهم يرون أنهم المنفردون به ، ثم أتى من يشاركهم فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الصدقة أنه لا يرجع عليه بالسكنى ، ولا بالغلة وقيل يرجع عليه بهما ، وهو جار على رواية علي بن زياد المتقدمة وقال ابن القاسم في المبسوط يرجع بالغلة لا بالسكنى ، ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره ، ولا بين الاستغلال وغيره . فإن قلت فما بال الموهوب له لا يرد غلة ما استحق من يده ، وهو لم يؤد ثمنا ، ولا هو ضامن . فالجواب أن الوارث والموهوب له يحلان محل من صار ذلك إليهما عنه في **وجوب الغلة فلو** كان **يرد الغلة بكونه** غاصبا لوجب أن يرداها إلا أنه اختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال أحدها المشهور عن ابن القاسم أنه يبدأ بالغاصب فإن أعدم رجع على الموهوب له ، ثم يرجع هو على الغاصب ، وهو قول ابن القاسم في كتاب الأكرية القول الثاني قول الغير في كتاب الاستحقاق أنه يبدأ بالموهوب له فإن كان معدما رجع على الغاصب ، ثم اختلف إذا رجع على الغاصب في هذا القول فقيل يرجع بما غرم على الموهوب له وقيل لا والثالث أنه مخير يرجع على أيهما شاء يزيد ، ولا رجوع لمن." (١)

"رجع عليه منهما على الآخر قال أشهب واختاره سحنون ومثله الطعام يبتاعه الرجل من الغاصب ويأكله فإن ربه مخير في اتباع من شاء منهما وهو تمثيل معترض بأن المشتري إذا استحق من يده يرجع على الغاصب بالثمن والموهوب له لا يرجع بشيء وروي عن أشهب أن الموهوب له لا **يرد الغلة ،** وهو بعيد إلا أن يتأول على مذهب من يرى على **أن الغلة للغاصب** بضمانه فيتنزل الموهوب منزلته انتهى كلام ابن هارون وقال أيضا مسألة ولو كانت الهبة والصدقة على أن لا يبيع ، ولا يهب ففي ذلك خمسة أقوال . أحدها : أن الهبة والصدقة لا تجوز إلا أن يسقط المعطي شرطه فإن مات المعطي أو المعطى قبل الإسقاط بطلت الصدقة والهبة ونحوه روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية ، وهو ظاهر قول فيهما القول الثاني أن الواهب مخير في استرجاع هبته أو يترك الشرط فتصح الهبة والصدقة فالعطية في هذا القول على الإجازة حتى ترد وفي الذي قبله على الرد . الثالث : أن الشرط باطل والهبة جائزة رواه ابن وهب عن مالك الرابع : أن الشرط والهبة ماضيان فتكون العطية على هذا بيد الموهوب له أو المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ، ولا يهب حتى يموت فإذا." (٢)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤٠٣/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤٠٤/٤

"وملكه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس عليه أنه لو بنى الأجنبي في الوقف شيئا فإنه يكون ملكا كما في النوادر والغرس كالبناء ، وإذا كان ملكا له فله نقضه أو قيمته منقوضا إن كان في الواقف ما يدفع منه ذلك وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الواقف وإلا فيوفي **من الغلة قطعا** بمنزلة ما بناه المناظر انتهى . قال العدوي في حاشيته قوله محبس عليه أي بالشخص أو بوصف كإمامه . قوله فإن بين أنه حبس أي ولو بعد البناء قوله فالمشهور أنه حبس ومقابله أنه لورثته قوله وملكه فعل ماض أي ملك الواقف ما بناه . قوله فله نقضه لا يخفى أنه بهذا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ، ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكري له لحمله على ما إذا لم يوجد في الوقف ريع يبنى منه ، قوله وهذا إذا كان ما بناه راجع لجميع المسائل المتقدمة لا خصوص ما يليه كما يؤخذ من كلامهم ا هـ .

============

(وسئل أبو الإرشاد العلامة سيدي علي الأجهوري رضي الله تعالى عنه) عمن وقف عليه كتب ينتفع بها فهل له إعارتها أم لا ؟." (١)

"(وسئل) عمن أسقط حقه من طين فلاحة لآخر سنة فأكثر والتزم المسقط له دفع الخراج للملتزم وجعل للمسقط قدرا **من الغلة تارة** من نوع ما يزرع وتارة من جنس الحبوب ويسمون هذا القدر في عرفهم بالرشوة فهل هذا جائز لازم ؟ أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه) الحمد لله ما يجعل لصاحب الطين في نظير إسقاط حقه جائز ؛ لأن له حقا في الطين في الجملة لكن قاعدة المذهب تقتضي منع كون المجعول طعاما ؛ لأنه من ناحية كراء الأرض بما يخرج منها والله أعلم .

===========

(وسئل أيضا) عمن أعطى أرض فلاحة لرجل ليغرسها شجرا وجعل للغارس جزءا معلوما من الشجر والثمر ، والخراج بينهما على قدر الحصص ولم يتعرضا لحكم الأرض بعد فناء الشجر الذي يغرس فهل يختص بها صاحب الأثر وحده كما كان قبل الغرس أو تكون بينهما كما كانت مدة الغرس ؟ أفيدوا الجواب

(فأجاب بما نصه) الحمد لله أرض الفلاحة بعد فناء الغرس على ما كانت عليه قبل الغرس لصاحب

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤٢٦/٤

الأثر ويدفع خراجها والله أعلم .

============." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ترجع هذه المحلات إلى جهة الوقف الأول وتستمر على ما هي عليه بعد انقضاء المدة من كونها وقفا على جهة أخرى أو ملكا وليس لناظر الوقف الأول محاسبة واضع اليد **على الغلة** ، ولا أخذها منه إنما له الحكر الموظف عليها كل شهر أو حول .

==============

وقد سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه : ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذلت الناس في ذلك مالا كثيرا حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبا فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسوغ قسمته قسمة اغتلال وانتفاع على أحد القولين واستظهره بعضهم وأفتى به الأجهوري مرارا وحينئذ فيترك أهل تلك البلاد على عادتهم ، ولا يشوش عليهم بالقول الآخر ، وإن أفتى به ابن عرفة ، وأما قسمته بتا بحيث من نابه شيء يتصرف فيه تصرف المالك ، ولا ينقض القسم باختلاف عددهم أو الحبس بزيادة أو نقص فلا تجوز اتفاقا ، ولم أعلم لعمل بعض نواحيكم فيها مستندا في المذهب لا مشهورا ، ولا شاذا ونص الأجهوري في بعض أجوبته القسمة في منفعة الوقف **وفي الغلة صحيحة** حيث لم يحصل مخالفة لما اعتبره الواقف انتهى . وقال في جواب آخر قسم الشيء المحبس إن كان على وجه أن كل واحد يملك ما خرج له بالقسم أو يبقى على ما هو عليه ولو تغير حال الحبس بنقص أو زيادة امتنع ، وإن كان على أنه يبقى على حاله ما دام لم يتغير حال الحبس فإن تغير جرى فيه التغيير فاستظهر بعض المتأخرين الجواز ا . هـ . وقال في

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٤٠

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٤٣

جواب آخر لا يجوز قسم الحبس ، ولا بعضه على أن كل واحد يختص بما صار له ويفعل فيه ما شاء كما يفعل المالك فيما يملكه ، وأما قسمه مهايأة على أنه." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له بيع شيء من الحبس لذلك كما يؤخذ مما تقدم ويدفع ما ينوبه **من الغلة ولو** لم يبق شيء منها للإصلاح إذا خاف على نفسه أو يخلى بينه وبينهم يفعلون به ما بدا لهم وحسابهم على الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

(ما قولكم) في حبس معقب على البنين دون البنات من عقار وغيره عمل به الناس وحكم به الحكام قديما وحديثا قرنا بعد قرن ، ثم رام بعض من في عصرنا من الموسومين بالعلم إبطاله ونقضه وخلط الأمر على الناس ؛ لأن غالب أحباسهم على هذه الكيفية وساعده على ذلك بعض حكام السياسة واشتد الكرب على الناس بذلك فهل لا يجاب إلى ذلك .." (٢)

"لها في التزويج وتشهد له بالرضا والتسليم فذلك كله لا يصح منه شيء ولها مطالبته بما وهبت أو تركت أو مطالبة وارثه إن مات إلا أن طيبت له ذلك وسوغته عن طيب نفس منها من غير قادح ا هـ .

وفي نوازل ابن هلال سئل عن يتيمة عضلها وليها عن التزويج حتى أعطته إرثها من أبوها فأجاب هبة المحجورة مردودة باطلة فكيف ، وهي إنما كانت ليتركها تتزوج فلها استرجاع كل ما وهبت متى وجدت لذلك سبيلا ، ولا يحل للموهوب له ذلك بل يلزمه **رد الغلة انتهى** . الغرض منه ، وإذا ثبت أن هبة الأخوات مع ثبوت العادة بأنهن لا يرثن غير لازمة ، وأن حقهن لا يبطل مع التصريح بالهبة منهن فعدم بطلانه بمجرد السكوت منهن والأخ يتصرف من باب أولى فلهن الرجوع بنصيبهن من الأصل وفي الرجوع بالغلة خلاف قال في نوازل البيوع من المعيار وسئل أبو عمران عن أخ كان يتصرف في موروث أخته دهرا طويلا ، وهي حاضرة عالمة ساكنة إلى أن توفيا فقام ورثتها يطلبون ورثة الأخ بالحظ الذي لمورثتهم وغلته فاحتج ورثته بسكوتها وسكوت ورثتها بعدها الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا بينوا لنا ذلك ؟ فأجاب الشيخ بأن قال اعلموا رحمكم." (٣)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٥٨

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٦٨

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥/٢٥

"الله تعالى بأن جماهير علمائنا اختلفت آراؤهم في السكوت فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا حق للأخوات **في الغلة والسكوت** دليل على الرضا وجعله مع الزمان الطويل الصريح بالهبة من الأخوات لإخوتهن وروى ابن حبيب في الواضحة عن أصحاب مالك أنهن على حقهن في الغلات وأن السكوت لا يدل على الإذن وقال عيسى بن دينار في العتبية من رأيه ووجهه أن السكوت أصل مبهم يحتمل والأصل الذي هو ثبوت الحق للأخوات في الابتداء مجمع عليه فلا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخرا وانتهاء قال أبو محمد رحمه الله تعالى والقولان مبنيان على القول بدليل الخطاب في الصفات وقد روى ابن عباس أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال ﴿ سكوت البكر إذن ورضا منها بعقد النكاح ﴾ عليها فإن قصرنا الحديث على البكر قلنا بدليل الخطاب من أن غير البكر بخلافها في السكوت . وأن السكوت مقصور على البكر فالسكوت لمعنى لا يوجد في غيرها ، وهو الحياء الموجب لسكوتها لئلا ينسب إليها رغبة النكاح وإرادة الرجل وسقط الدليل ورجعنا إلى الأصل المجمع عليه ، وهو ثبوت الحق وهذا المعنى الذي ذهب إليه الجماعة في رواية ابن حبيب عن مالك في الواضحة أن السكوت ليس." (١)

"بإذن ، وأما ابن القاسم فلم ينظر لدليل الخطاب وجعل الحديث أصلا فكل من سكت عن حق كان سكوته كالإذن المصرح انتهى نصه . يعني أبا عمران زاد الونشريسي وفي المسألة قول ثالث لبعض المتأخرين ، وهو إن كان بين الإخوة من الألفة والمحبة والوقار والحياء فالأخوات أو وارثهن باقون على حقوقهن ، وإن طالت الحيازة ، وإن عرف منهم غير ذلك بطل حقهن وكل ما قلناه إنما هو **في الغلة فقط** ، وأما حقهن في الأصل فلا يسقط بسكوتهن ولو بعد مائة سنة إلا أن يدعي الحائز لذلك أنه اشتراه أو ورثه من القائمة أو من ورثتها فحينئذ يكون القول قوله وفي الهبة والصدقة خلاف فهذه وفقكم الله تعالى أقوال كلها مذهبية فمن حكم بقول منها فهو على صواب ينفذ حكمه ويمضي وكنا نسمع من الأشياخ أنه لا ينبغي أن يختلف في نساء البوادي ؛ لأنهن إذا طلبن حقوقهن يهجرهن أولياؤهن فلا تجد أين تبيت زائرة أو شاكية ضررا لحقها من زوجها فلا يقطع سكوتها حقها إذا كان هكذا ووقع للقاضي أبي سالم اليزناسي قاضي الجماعة بفاس جواب بالغلة لبنت العم بعد الخمسين سنة ومثله للشيخ سيدي قاسم العقباني وكفى بهما حجة انتهى بلفظه .." (٢)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٦/٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٧/٥

"تسليم نساء البوادي لإخوانهن وهبتهن وتمنيعهن كل ذلك باطل لهن الرجوع في ذلك في حياتهن ولورثتهن بعد مماتهن هكذا شاهدنا فتواهما بختلهما غير ما مرة وسمعنا منهما في المجالس مشافهة كذلك غير ما مرة والمسألة معروفة لأبي الحسن الصغير إلا إن كان ذلك في بلد جرت عادتهم بتوريث الأخوات فيها فيتنزل ذلك منزلة الحاضرة يلزمهن ذلك ا هـ . قلت قوله إلا إن كان ذلك في بلد إلخ فيه ما يؤيد ما قدمنا من أن المدار على وجود العلة التي هي عدم توريث النساء وعدمها ، ولا ينظر لحاضرة ، ولا بادية والله أعلم . وقال أبو زكريا يحيى المازوني في دروه المكنونة سئل سيدي أبو الحسن الصغير عن أخت باع أخوها نصيبه ونصيبها وسكتت مدة طويلة هل لها قيام في استرجاع نصيبها أم لا ؟ وهل لها مطالبة بما اغتل منه ؟ وهل ترجع على أخيها بما اغتلته من نصيبها قبل بيعه ؟ فأجاب : أفتى ابن رشد في مسألة أخت كان أخوها يغتل نصيبها فقامت عليه أنها **تأخذ الغلة وقد** كان بعض المدرسين بجهة ورغمه يفتي بأن لا غلة لها حتى سئل الفقيه راشد عن ذلك فأفتى بالغلة وسئل عن ذلك أبو محمد صالح فأفتى بالغلة وذلك أن عادة نساء البادية." (١)

"لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ، ولا **يطلبن الغلة خوفا** من قطع رحمهن فإنهن إن طلبنه قطعهن أهلهن وجفونهن فيصرن بذلك كالمقهورات **فلهن الغلة متى** قمن ، ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة التي أجاز الوصية ، وهو في عيال الموصي وقال بعد الموت خفت أن يمنعني رفده فلا تلزمه الإجازة ، وأما إذا بيع النصيب وعلمت به فالشأن أنهن يقمن على المشتري ، ولا يسكتن عليه فيعد سكوتهن رضا إن لم يمنعهن مانع قيل له على هذا **لهن الغلة قال** **لهن الغلة مثل** البادية ، ولا فرق إذن ، والله أعلم .." (٢)

"وفتوى ابن رشد التي أشار إليها هي والله أعلم المنقولة في نوازل الاستحقاق المعيار ولفظه وسئل ابن رشد عمن توفي وترك زوجة وابنا كبيرا وابنة صغيرة فانفرد بما ترك أبوه من الربع بغلته نحو خمسة وعشرين عاما ، ثم توفي فقامت أخته تطلب ميراثها من الربع ومما اغتله أخوها في المدة وزعمت أنها شريكته في الجميع فهل يحكم لها بنصيبها منه أم لا ؟ لأنها كانت حاضرة تنظر إلى اغتلاله الربع ، ولا تطلبه بشيء . فأجاب : لا يبطل حقها سكوتها ولو طالت المدة إلى وفاة أخيها وطلبت تركته بحصتها **من الغلة زاد**

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٩/٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٠/٥

الونشريسي قيل لما تقرر في العادة أنها لا تطلب أخاها وأنها غير تاركة لحقها فلهذا لا يبطل حقها مضي المدة التي تكون فيها حيازة الأقارب انتهى ، ثم قال السلجماسي في شرح العمليات الفاسية .." (١)

"مقهورات ومغلوبات قال انظر كيف علل ذلك بالفشو والعلم وكأن ذلك قام مقام البينة الشاهدة على الدعوى ا . هـ . قلت إذا كان الحكم سقوط اليمين عنها فالبينة التي قام الفشو مقامها هي البينة القاطعة إذ لو قام مقام البينة السامعة لوجهت عليها اليمين ، ولما لم يكن في نازلة ابن لب السابقة ما في مسألة هبة نساء البوادي من الفشو أفتى بيمين الزوجة مع قيام البينة الشاهدة بما فهموا من حال المرأة والله أعلم . ، ثم هذا الذي توقفنا فيه في حق نساء البوادي من توجه اليمين وسقوطها إنما هو فيمن صدر منها الهبة ، ثم ادعت موجب عدم لزومها أو ادعى عليها الهبة وأنكرت مع تحقق الدعوى ، وأما إن لم يكن إلا مجرد السكوت عن قريبها وتركه يستغل وحين قامت عليه بنصيبها **من الغلة اتهمها** بأن تكون وهبت فلا يمين عليها ولذا قال الونشريسي في مسألة استبداد بعض الورثة باستغلال الأصول المختلفة في حضور الوارث الآخر وسكوته ، وهي المسألة السادسة عشر من مسائل أبي العباس الخالدي ما حاصله أن سكوت الوارث لا يسقط حقه وأقصى ما عليه اليمين وأن سكوته لم يكن هبة قال : وهذا إن قطع عليه بدعوى الهبة ؛ لأن المشهور توجه." (٢)

"فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه : الحمد لله إذا أشهد الرجل على الهبة لولد ولده اليتيم المحجور له صحت الهبة ولم يضر بقاؤها تحت يد الواهب ؛ لأنه هو الذي يحوز له وسواء **صرف الغلة لليتيم** أو لا والبيع الواقع منه قبل رشد اليتيم وعمله بيع فضولي ، فإذا رشد اليتيم وعلم فله الخيار إما أن يجيز البيع ويرجع بالثمن على جده أو على تركته وإما أن يرده ويأخذ الهبة ويرجع المشتري بالثمن على من دفعه له قهرا عليه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

(ما قولكم) في امرأة وهبت لبنت من بناتها شيئا وماتت أمها قبل حوز الهبة فهل تبطل لعدم الحوز ، وإن ادعت البنت أنها كانت أرشد أخواتها وأنها التي كانت تقضي لأمها حوائجها ؟ أفيدوا الجواب .." (٣)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣١/٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٤/٥

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٩/٥

"غيره إلى أن مات أو فلس فإنها تصح (ص) ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري الأكثر ، وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على " ما " من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبتها لمحجوره ما دام الواهب ساكنا ولو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الأكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور فإن سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فإن ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضي صدقته للمحجور فإن سكن الواهب الأكثر وأكرى له أقلها فإن الصدقة كلها تبطل وكلام المصنف في المحجور ، وأما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة في ذلك انتهى العدوي قوله ؛ لأن الواهب هو الذي يحوز . . . إلخ أي بشرط أن يكون الولد حرا وأن يشهد على الهبة ، وإن لم يحضرها لهم ، ولا عاينوا الحيازة ، ولا صرف الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره . ابن رشد وبه العمل ، ثم قال : قوله : ودار سكناه أي وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد والحاصل الموافق للنقل أنه تفترق دار السكنى من غيرها في." (١)

"(ما قولكم) في رجل وجد أتانة بين قريتين فأخذها ومكثت عنده ثلاث سنين ، وهو يستغلها بالركوب ونحوه فقام الآن رجل من القرية وادعى أنها أتانته فهل للملتقط الرجوع بنفقتها ؟ وإذا قلتم بذلك فماذا يكون العمل في الغلة التي استغلها الملتقط ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى لما نصه : الحمد لله إن أثبت الرجل القائم أن الأتان له بالطريق الشرعي ولم يوجد ما يكذب دعواه فإنه يقضى له بأخذ الأتان ونفقة الملتقط في الغلة قيل رأسا برأس فلا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء وقيل بالحساب من بقيت له بقية رجع بها على صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

(ما قولكم) في رجل ضاع له عجل فوجده عند رجل بعد شهرين فزعم أنه اشتراه من تجار مسافرين فهل لربه أخذه وهل عليه نفقته التي أنفقها حائزه ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا ثبت أن العجل ملك لهذا المدعي وأنه ضاع منه

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥/٥٦

بالطريق الشرعي فله أخذه ممن هو بيده ويرجع بثمنه على من باعه له حتى وجده ويرجع بنفقته على المالك إن لم تكن للعجل غلة تفي بالنفقة من نحو طحن وحرث والله سبحانه وتعالى أعلم .." (١)

"(ما قولكم) في رجل ضاعت له بقرة ثم وجدها عند رجل ذمي فرفعه إلى نائب القاضي وأخبر أن تلك البقرة ملكه نتجت عنده منذ سبع سنين فأمر المدعى عليه بالجواب فأجاب بأنه اشتراها من السوق من رجل لا يعرفه منذ ثمان سنين وكل منهما له بينة تشهد له بصدق دعواه فقدم النائب بينة المدعي وحكم بمقتضاها ورد بينة واضع اليد ، وإن كانت أسبق تاريخا لعلمه بعدم صحة شهادتها ، واستند في ذلك لكونه كاتبا في تلك البلدة وشهدت له البينة خوفا منه ، وأسبقية تاريخها إنما هي بإخبار عالم مظهر التعصب مع الذمي فهل والحالة هذه يمضي حكمه بمقتضى شهادة بينة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهرا عن الذمي أو لا بد من بينة تشهد بعدم صحة شهادة بينة الذمي **وهل الغلة في** النفقة رأسا برأس وماذا يكون العمل فيما نتجته البقرة عند واضع اليد أفيدوا الجواب ؟." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمضي حكمه بمقتضى شهادة بينة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهرا عن الذمي وذلك لأن شهادة بينة الذمي الحائز على فرض صحتها وسبق تاريخها لا يثبت له ملكا لأنها إنما شهدت بالشراء من السوق ممن لا يعرف وتلك الشهادة ليست من طرق ثبوت الملك كما في المختصر وشراحه لاحتمال أن البائع غير مالك ، وعلى فرض شهادتها له بأنه اشتراها من مالك بتاريخ سابق فبينة المدعي مقدمة على بينة الحائز لترجيح بينة المدعي ببيان سبب المالك ، وقد استظهر العلامة الأجهوري تقديم بينة السبب على سابقة التاريخ التي لم تبين السبب وتبعه العلامة العدوي في حاشية الخرشي والغلة للذمي للحكم عليه برفع يده عنها وعليه النفقة التي قبل زمن الخصام والتي في زمن الخصام للحكم على المحكوم له بالبقرة وله الأولاد التي ولدتها البقرة عند الذمي واضع اليد قال في المختصر : والغلة له للقضاء ، والنفقة على المقضي له به . قال الخرشي يعني **أن الغلة تكون** للمدعى عليه إلى يوم القضاء لأن الضمان كان منه ، وأما النفقة على المدعي فيه من يوم." (٣)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٦٨/٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٨٧/٥

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٨٨/٥

"الدعوى إلى يوم القضاء فإنها تكون على المقضي له به لأن الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الإيقاف ، وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذاهب به وبعبارة والنفقة أي في زمن الإيقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قال ابن مرزوق ، وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن الغلة له من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته وظاهر قوله والنفقة إلخ سواء كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد ا هـ وانظر مسائل الاستحقاق والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========." (١)

"إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ قال في التكميل : وهل على المولود منهم يقسم أو يوقف الكل خلاف يعلم انتهى وراجع شرح الحطاب والشيخ عبد الباقي إن أردت الاطلاع على النص في ذلك وفي هذا القدر كفاية . والحاصل أن هذه الوصية توقف إلى موت زيد وعمرو وبكر ثم ينظر فمن لم يولد له فلا شيء له ومن ولد له استحق ولده الوصية فإن كان حيا أخذ منابه ومن مات قبل موت أبيه فمنابه لورثته وفي الغلة ما عرفت من الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

(ما قولكم) في الوصي أو المقام على أموال أيتام هل له أن يأخذ أجرة منها أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له أن يأخذ أجرة منها بنظر القاضي قال ابن سلمون وللقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره إذا كان ذلك سدادا للأيتام ا هـ . والله سبحانه وتعالى أعلم .

=============." (٢)

"(ما قولكم) في امرأة أوصاها زوجها على أولاده منها ومن غيرها الصغار وباعت نخلا لهم من تركة أبيهم بدون رفع للقاضي واستغله مشتريه مدة ثم أوصى عند موته برد النخل إلى الأيتام وإعطاء كل واحد ريالا في نظير التمر الذي استغله راجيا براءة ذمته مما جناه فأعلم وصيه القاضي والأيتام بما أوصى به

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥/٨٩

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥/٣١٥

المشتري واستمر الوصي واضعا يده على النخل ويصرف غلته لأولاد المشتري نحو عشرين سنة ثم مات الوصي وقدم القاضي ابنه على أيتام المشتري فاستولى على النخل وصرف غلته لأولاد المشتري نحو عشر سنين وبلغ الأيتام الذين باعت أمهم نخلهم وسكتوا ثم مات بعضهم عن ورثة فقام بعض ورثته يطلب حقه في النخل ورفع أمره لقاض آخر فحكم بفسخ بيع الأم نخل الأيتام وأن يدفع لكل واحد ريال ورد **جميع الغلة التي** استغلها المشتري الذي أوصى برد النخل وأن يضيع عليه ما دفعه للمير والتي استغلها وصيه وأنفقها على أولاد المشتري والتي استغلها المقدم وأنفقها على أولاد المشتري والحال **أن الغلة غلت** فكانت وقت استغلالها ثمانية آصع بريال وصارت يوم الحكم ثلاثة آصع بريال واعتذر الأيتام الذين باعت أمهم نخلهم." (١)

"عن سكوتهم بعد رشدهم بعدم علمهم فهل حكم القاضي برد النخل وغلته صحيح أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحكم المذكور صحيح والعمل به واجب في فسخ البيع وتغريم الوصي وابنه الذي قدمه **القاضي الغلة التي** صرفاها لأولاد المشتري لا في تغريم **المشتري الغلة لأنه** استحقها بضمانه النخل وذلك لأن بيع الأم نصيب الأيتام من النخل على الوجه المذكور باطل يجب فسخه متى اطلع عليه لأن بيع الوصي عقار اليتيم لا يصح إلا بشرطين وجود سبب للبيع كنفقة وكسوة وقضاء دين وبيانه كما ذكره سيدي الشيخ خليل في مختصره بقوله ثم وصيه وإن بعد هل كالأب أو إلا الربع فبيان السبب خلاف خصوصا وقد أوصى المشتري بفسخه فوجب على وصيه والقاضي الذي ثبتت عنده الوصية تنفيذها فقد تعدى الوصي في عدم تنفيذها ووضع يده على النخل وصرف غلته لأولاد المشتري وكذا ابنه بعده فيلزمهما **مثل الغلة التي** صرفاها على أولاد المشتري إن علم قدرها وإن لم يعلم قدرها فيلزمهما قيمتها على حسب ما اعتيد فيها معتبرة يوم أخذها ولا يمنع الأولاد الذين باعت أمهم من القيام." (٢)

"٥٥٥ – وما ورث الرجل من السلع فنوى بها التجارة، لم تكن بنيته للتجارة ولا زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولا بعد قبضه، وإن ورث حليا مصوغا فنوى به التجارة، وزكى وزنه لتمام حوله، وإن نوى به القنية لم يزكه، وإن ورث آنية ذهب أو فضة أو وهبت له فليزك وزنها لا قيمتها، نوى بها التجارة أو القنية، إذ ليست مما أبيح اتخاذه.

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٣١/٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٣٢/٥

٥٥٦ – وغلة الدور والدواب والرقيق فائدة وإن ابتيعت الغلة. وإجارة الأجير فائدة يستقبل بها حولا بعد القبض، وكذلك ما فضل بيد المكاتب بعد عتقه لا يزكيه إلا بعد حول بعد عتقه.

٥٥٧ – وتستقبل المرأة بصداقها حولا من يوم تقبضه كان عينا أو ماشية مضمونة، وإن قبضته بعد أحوال لأنه فائدة، وضمانه كان من الزوج، فأما [إن كان] ماشية بعينها أو نخلا بعينها فاثمرت فزكاتها عليها أتى الحول وهي عند الزوج أو عندها، لأن ضمانها [كان] منها، ولو قبضت ذلك بعد حول زكته مكانه، ولم تؤخره.

٥٥٨ – وإذا باع القاضي دارا لقوم ورثوها، ووقف ثمنها حتى يقسم بينهم، ثم قبضوه بعد أعوام، فلا زكاة عليهم فيه إلا بعد حول من يوم قبضوه.

وكذلك من ورث مالا بمكان بعيد فقبضه بعد سنين، فليستقبل به حولا بعد قبضه، وإن بعث في طلبه رسولا بأجر أو بغير أجر فليحسب له حولا من يوم يقبضه رسوله فيزكيه، وإن لم يكن يصل إليه بعد.

وكذلك الوصي يقبض للأصاغر عينا أو ثمن عرض باعه لهم، فليزك ذلك العين لحول من يوم قبضه الوصي، وإن كان الورثة صغارا و كبارا لم يكن قبض الوصي قيضا للصغار ولا للكبار حتى يقتسموا، فليستقبل الكبار [بحصتهم] حولا بعد قبضه، ويستقبل الوصي للصغار بحصتهم حولا من يوم القسم، وأما من ورث ماشية تجب فيها الزكاة، أو نخلا فأثمرت وهي في يدي وصي أو غيره، فإن الساعي يأخذ صدقتها كل عام علم الوارث بها أم لا، بخلاف العين.." (١)

"٢٠٦١ – ومن أعتق عبده أو أمته ثم جحد العتق، فاشتغل واستخدم ووطئ الأمة زمانا، ثم قامت عليه بالعتق بينة وهو يجحد، فلا شيء عليه من ذلك، إلا أنه يحكم عليه بالعتق، وإن أقر بذلك ولم ينزع فليرد الغلة على العبد ويعطيه قيمة خدمته ويحد في وطئه الأمة، كمن ابتاع حرة وهو يعلم بها فأقر بوطئها ولم ينزع، فإنه يحد ويغرم الصداق. [وقد] قال مالك فيمن حلف في سفره بعتق عبده إن فعل كذا ثم قدم المدينة ففعله وحنث، ثم استغل العبد ثم مات فكاتبه ورثته وقبضوا بعض النجوم وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، ثم قدمت بعد ذلك بينة علمت بيمينه فإنه يقضى بعتق العبد الآن ولا رجوع له بغلة ولا كتابة.

٢٠٦٢ – قال ابن القاسم: وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه، ثم ثبت أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد، فلا شيء عليه، وجعل له ابن القاسم حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد.

وقال غيره: إذا جحد السيد العتق فأثبت عليه ببينة، فعلى السيد رد الغلة إليه وله حكم الحر فيما مضى

---

(١) تهذيب المدونة، ١/١٥٦

من حد أو جرح له أو عليه مع الأجنبي أو مع السيد، ذلك سواء.

٢٠٦٣- ومن أعتق عبدا من الغنيمة وله فيها نصيب، لم يجز عتقه، وإن وطئ منها أمة حد، أو سرق منها بعد أن يحرز قطع، وقال غيره: لا يحد للزنا ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم، لأن حقه فيها واجب موروث بخلاف حقه في بيت المال، لأنه لا يورث عنه.." (١)

"وقال غيره: إذا اتهم بالميل معه والمحاباة [له]، لم يجز إقراره حمله الثلث أم لا، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، وقاله ابن القاسم أيضا غير مرة.

وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه، فإن حمله الثلث عتق، كان ورثته ولدا أو كلالة، كمبتدي عتقه، وإن لم يحمله خير ورثته، فإما أمضوا كتابته وإلا أعتق محمل الثلث منه.

وقال غيره: يوقف نجومه، لأن الكتابة عتاقة من الثلث وليست من ناحية البيع، لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة.

قال ابن القاسم: فإن كاتبه في المرض بألف وقيمته مائة وأوصى بكتابته لرجل فإن حمل الثلث رقبته، جازت الكتابة والوصية، كالوصية أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر، وإن لم يحمله الثلث، ولم يجز الورثة، فليعتق منه محمل الثلث، وتبطل الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها.

ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه، جعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في خراجه وأدائه، كما لو قتل، وقاله ابن نافع، وقال أكثر الرواة: ليس قيمة الكتابة ولكن الكتابة، قالوا كلهم: فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية.

ومن أوصى لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكا للورثة في كل شيء تركه الميت، من عين أو عرض أو كتابة مكاتب، وصار كأحد الورثة.

٢١٥٥ - ومن أوصى أن يكاتب عبده والثلث يحمل رقبته، جاز، وكوتب كتابة مثله على قدر قوته وأدائه، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته أو عتق محمل الثلث منه بتلا.." (٢)

"٢١٧٩ - وليس للرجل أن يكاتب أم ولده، وإنما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها، فإن كاتبها فسخت الكتابة، إلا أن يفوت بالأداء فتعتق، ولا ترجع فيما أدت إذا كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض. وليس للسيد فيها خدمة ولا استسعاء ولا غلة وإنما له فيها المتعة، وله الخدمة في أولادها من غيره ممن

---

(١) تهذيب المدونة، ٤٨١/١

(٢) تهذيب المدونة، ١٤/٢

ولدته بعد ولادتها منه، وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال وهم بخلافها في الغلة، وتسلم في الجناية خدمتهم. وهذا مذكور في كتاب الجنايات.

وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها، وليس ذلك بغير رضا. قال يحيى بن سعيد: فإن مات السيد وعليها الذي اشترت به نفسها، اتبعت به، ولو كانت كتابة سقطت وعتقت.

٢١٨٠ - وإن كاتب الذمي أم ولده الذمية ثم أسلمت عتقت وسقطت عنها الكتابة، ومن باع أم ولده فأعتقها المبتاع، نقض البيع والعتق، وعادت أم ولد له، فإن ماتت بيد المبتاع قبل أن ترد فمصيبتها من البائع، ويرد الثمن، فإن لم يعلم للمبتاع موضع كان على البائع طلبه حتى يرد إليه الثمن ماتت أم الولد أو بقيت، وكذلك إن مات البائع، وقد ماتت هي بعد موته أو قبله أو بقيت أو لم يمت البائع، وقد ماتت هي أو بقيت، فإن البائع يتبع بالثمن في ذمته كان مليا أو معدما.((١))

٢١٨١ - وإذا اشترى المأذون أمة بإذن سيده أو بغير إذنه، فوطئها، ثم عتق وقد ولدت منه أولادا، أو هي حامل منه فهي تبع له كماله، ولا تكون له أم ولد بما ولدت منه قبل عتقه، ولا بما كانت به حاملا حين عتق، لأن ذلك الولد رق لسيده إلا أن يملك المأذون حملها قبل أن تضعه، فتكون به أم ولد له، ولو أعتقها المأذون بعد أن عتق لم أعجل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع، فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول فيها، بغير إحداث عتق.

---

(١) انظر: كفاية الطالب (١٦٦/٢)، و(٤٧٢/٢)، وحاشية الدسوقي (١٨٥/3)، (١٨٩/٤)، والتاج والإكليل (٣٦/٤)، والشرح الكبير (٥٠٧/٤).." (١)

"وإن أسلمت في لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ لحم بعضها أو شحمها قضاء من بعض، لأنه بدل وليس هو بيع طعام قبل قبضه، لأنه كله نوع واحد. ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه، فكأنه أخذ ما أسلف فيه، وإنما يجوز بيع جميع ما ذكرناه من الحنطة والتمر واللحم بعد الأجل من الذي عليه السلم، ولا يجوز بيعه من غيره بنوعه، ولا بمثل كيله وصفته، ولا شيء من الأشياء حتى يقبضه.

والي اتقاه عبد العزيز في الذي باع ما أسلم فيه من العروض من الذي هو عليه بأقل من الثمن نقدا قد كتبته في الجزء الثالث وبالله التوفيق.

* * *

---

(١) تهذيب المدونة، ٢٤/٢

“تم كتاب السلم الأول”

* * *

(كتاب السلم الثاني)

٢٣٩٦ - ومن أسلم [إلى رجل] في طعام سلما فاسدا، فإنما له رأس ماله، ويجوز أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره، سوى الصنف الذي أسلم فيه إذا لم يؤخره، ويجوز أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي.((١))

٢٣٩٧ - ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة [له] بضمانه، ويرد الدار إلى البائع، ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها، وكل ما اشتريت من الثياب والحيوان موصوفا فلا يجوز لك أن تجعله مضمونا إلى غير أجل، كان رأس المال عينا أو عرضا.

٢٣٩٨ - ومن أسلم في طعام ولم يضرب لراس المال أجلا فافترقا قبل أن يقبض البائع رأس المال فهو حرام، إلا أن يكن على النقد فلا بأس به إذا قبضه بعد يوم أو يومين ونحو ذلك. ومن أسلم عبدا في طعام بعينه إلى أجل بعيد لم يجز وبطل البيع، إلا أن يكون الأجل إلى يوم أو يومين فلا بأس به. وإن كان الطعام مضمونا فلا خير فيه، إلا أن يتباعد الأجل.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٩/٣٧).." (١)

"٢٦٦٤ - ومن اشترى بزا من بلد، فحمله إلى بلد آخر، فلا يحسب في راس المال جعل السمسار ولا أجر الشد والطي، ولا كراء البيت، ولا نفقة نفسه ذاهبا وراجعا، كان المال له أو قراضا، ويحسب كراء المحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح، إلا أن يربحوه في ذلك [بعد العلم]، فيجوز، فإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن، حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح، وإن لم يفت رد البيع، إلا أن يتراضيا على ما يجوز، والصبغ والخياطة والقصارة تحسب في أصل الثمن ويضرب له الربح.((١))

٢٦٦٥ - وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر، أو بوضيعة للعشرة أحد عشر، ويقسم الثمن

---

(١) تهذيب المدونة، ٢/٦٢

على أحد عشر جزءا، فيحط عنه جزء منها.

٢٦٦٦ - ومن رقم على متاع ورثه أو اشتراه، فلا يبيعه مرابحة على ما رقم.

٢٦٦٧ - ومن ابتاع أمة بالبراءة من ذهاب ضرس أو عيب، أو حدث بها ذلك عنده، فلا يبيعها مساومة ولا مرابحة حتى يبينه، [قال سحنون: فإن لم يذكر ذلك فهي مسألة تدليس]، ولو ظهر على عيب بها بعد أن ابتاعها فرضيه لم يجزه، ذكره في المرابحة حتى يبين أنه ابتاعها سليمة ثم رأى العيب فرضيه، لأن له ردها إن شاء.

ومن ابتاع حيوانا أو غنما أو حوائط أو رباعا فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يطول الزمان، أو تحول الأسواق، ولا يثبت الحيوان على حال، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا، لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن، وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة يتغير فيها.

فإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين، ولو باعها بأولادها.

ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد، إلا أن يبين.

---

(١) انظر: المدونة (٢٣٩/١٠)، والشرح الكبير (١٦١/٣)، والتاج والإكليل (4/٤٩٠).." (١)

"٢٨٢١ - وإذا رددت عبدا أو دارا بعيب، كان ما اغتللت منهما لك بضمانك. وإن أصاب الدار أو العبد عندك عيب، رددت معهما ما نقصهما.

وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت معها ولدها، وإلا فلا شيء لك. وكذلك ما ولدت الإبل والبقر والغنم، ولا شيء عليك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها، وليس عليك شيء فيما جززت من صوف أو وبر، أو حلبت من لبن، أو انتفعت به من زبد أو سمن، لأن ذلك غلة، سواء كان بيدك أو قد فات، وترجع بجميع الثمن.

وكذلك في البيع الفاسد ترد، ولا شيء عليك من الغلات فيه.

وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة، ولو كان صوف الغنم يوم الصفقة تاما فجززته، ثم رددتها بعيب فإنك ترد ذلك معها، أو مثله إن فات، ولا ترد للبن شيئا، وإن كان في الضروع يوم التبايع وذلك خفيف.

---

(١) تهذيب المدونة، ٥٠/٣

ولو كانت نخلا فجذذتها زمانا ثم رددتها بعيب أو استحقت، فلا شيء عليك للثمرة، **لأن الغلة بالضمان**، وترجع على بائعك بالثمن كله، وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشترطتها، فإنك إن ردد النخل بعيب رددت معها الثمرة، وإلا فلا شيء لك، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها، ولما لم تكن واجبة إلا باشتراط صح أن لها من الثمن حصة، ولم ألزمها لك بحصتها من الثمن كسلعة ثانية، فتصير إذا أفردت بيع ثمرة لم يبد صلاحها. وهي كمال العبد إذا انتزعته رددته معه حين ترده بعيب، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيب.

وكذلك ما يأتي على الثمن من أمر من الله سبحانه قبل جذاذها.

قال أشهب في الثمرة وإن أبرت، وفي الصوف وإن تم يوم الصفقة: فهما غلة لا يرد ذلك في رده بالعيب.

قال ابن شهاب: وكذلك الدابة يسافر عليها ثم يردها بعيب، فلا كراء عليه.." (١)

"ولو لم يفت العبد الذي ادعيت أو المتع ولا تغير، جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدا أو مؤجلا، إذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك.

وإن غصبك عبدا فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز، وليس هذا من بيع الآبق.

وقد قال مالك – رحمه الله – في المكتري يتعدى إلى غير البلد فتضل الدابة: إن لربها تضمينه القيمة.((١))

٢٨٦٤ – ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته، لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شيء.

[وإن أوصى له بخدمة عبده، أو بغلة نخله، أو سكنى داره، أو لبن غنمه، أو سمنها، أو صوفها، جاز للورثة مصالحته من ذلك على شيء] يدفعونه إليه، ويبرأ لهم من الوصية، لأن هذه الأشياء غلات ولهما مرجع إلى الورثة. والجنين ليس بغلة ولا لهم فيه مرجع.

٢٨٦٥ – وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها، ولم يجوزوا ارتهان الأجنة، وقد أرخص في بيع العرية ونهي عن بيع الأجنة، لأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها **وكانت الغلة قائمة** في يديه ثم استحقت، فلا شيء للمستحق من الغلة، **لأن الغلة بالضمان**. ولو استحق أمة له أو غنما وقد ولدت أخذ الولد معها.

٢٨٦٦ – وإن ادعيت شقصا من دار بيد رجل [فأنكر] وله شريك فصالحك منه على دراهم، فإن كان على إقرار ففيه الشفعة، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه.

---

(١) تهذيب المدونة، ٩٥/٣

٢٨٦٧ - ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص جاز، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص.

وقال المخزومي: الصلح جائز، وتحمل دية الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص، فإن تكن الخمسون ثلث الجميع استشفع بخمسين دينارا وثلثي قيمة الشقص، فهكذا يحسب فيما قل من الأجزاء أو كثر.

٢٨٦٨ - ومن ابتاع عبدا فطعن فيه بعيب فأنكره البائع فاصطلحا على مال جاز ذلك.

---

(١) انظر: منح الجليل (١٧٧/٦).." (١)

"٣٢٩٨ - ومن ادعى على رجل أنه ولده أو والده [فأنكر] فلا يمين عليه. ومن ادعى قبل رجل حدا فقدمه إلى القاضي وادعى بينة قريبة يأتي بها في يومه أو غده، فليوقفه القاضي ولا يحبسه.

ولو أقام الطالب شاهدا عدلا حبسه القاضي له، ولا يؤخذ في هذا كفيل، وكذلك في الجراح، وما يكون في الأبدان لا يؤخذ به كفيل.

٣٢٩٩ - ومن ادعى عبدا بيد رجل وأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع أنه عبده، أو أقام بينة تشهد أنهم سمعوا أن عبدا سرق له مثل ما يدعي، وإن لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع [قيمة] العبد ليذهب به إلى بينته لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له، وإن لم يقم شاهدا ولا بينة على سماع ذلك، وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لم يكن ذلك له.

فإن قال: أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي، لم يكن له ذلك، إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق، أو سماعا يثبت له به دعواه، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتيه ببينته، [أو بما يثبت به دعواه] فيما قرب من يوم ونحوه، فإن جاء بشاهد أو بسماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينته، فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وسلمه إليه بغير كفيل، وإن ادعى شهودا حضورا على حقه أوقف له نحو الخمسة الأيام والجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم.

ورأى ابن القاسم أن يوقف له، لأن الجائي بشاهد أو بسماع له وضع القيمة عند مالك، والذهاب به إلى بينته، فهذا كالإيقاف، ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به.

وقال غيره: وإنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض، لأن ذلك يحول وتزول عينه.

---

(١) تهذيب المدونة، ١١٢/٣

٣٣٠٠ - قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، فأما المأمون كالرباع والعقار وماله من **ذلك الغلة فإنما** يوقف وقفا يمنع فيه من الإحداث فيها، والغلة أبدا إنما هي للذي هي بيده، لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب.." (١)

"٣٥١٨ - ومن قال لعبده: أد إلي الغلة، لم يكن بهذا مأذونا له.

وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده من لو ملكهم سيده عتقوا عليه وهو يعلم، لم يجز ذلك، كما لو أعطاه سيده مالا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على سيده لم يجز، وليس له أن يتلف مال سيده.((١))

ومن أمرته أن يبيع لك سلعة فباعها وأخذ [لك] بثمنها رهنا، لم يجز ذلك عليك، كما ليس له بيعها بالدين إلا بأمرك، فإن أمرته أن يبيع بالدين فباع وأخذ رهنا فأنت مخير في قبوله ويكون ضمانه منك إن تلف، وإلا رددت الرهن إلى ربه وبقي البيع على حاله، فإن تلف الرهن قبل علمك به فضمانه من المأمور.

٣٥١٩ - ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض، فإن اشترى بجميع المال عبدا ثم اشترى عبدا ثانيا بدين فرهن فيه الأول لم يجز ذلك، ولو أمره رب المال أن يشتري بالدين على المضاربة كانت مضاربة لا تحل، ولو جاز هذا جاز أن يقارضه بغير مال.

٣٥٢٠ - ومن ارتهن نخلا ببئرها أو زرعا أخضر ببئره فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلح المرتهن لخوف هلاك الزرع والنخل، فلا رجوع له بما أفق على الراهن، ولكن يكون له ذلك في الزرع، وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته، فما فضل كان في دينه، فإن بقي بعد ذلك شيء كان لربه، كالمكتري سنين أو المساقي ينفق في مثل ذلك، فليس له أن ينفق ما زاد على كراء تلك السنة خاصة في الكراء، أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة، وهذا مذكور في كتاب الأكرية.

وإن أخذ الراهن مالا من أجنبي فأنفقه في ذلك الزرع لخوف هلاكه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن، فما فضل كان للمرتهن، فإن لم يفضل [منه] شيء رجع المرتهن على الراهن بدينه.

٣٥٢١ - ومن رهن أرضا ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يسم الأرض، فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهنا، وكذلك [هذا] في الوصية والبيع.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٤/٣٣٠).." (٢)

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٢٣٥

(٢) تهذيب المدونة، ٣/٢٩٥

"وليس له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك، وسقى، وعالج، ورعى، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة، وإن عجزت الغلة عن ذلك، لم يرجع على المستحق بشيء، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد، أو ما جز منها وحلب، خير ربها: فإما أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد، أو صوف، أو لبن [ونحوه] ولا في ثمنه إن بيع، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد، أو ثمن ما بيع من صوف، أو لبن ونحوه.

وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك، فعليه المثل فيما له المثل، والقيمة فيما يقوم، ولا شيء عليه من قبل الأمهات، ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت، فليس لربها أن يأخذ أولادها، وقيمة الأمة من الغاصب، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع، ثم لا شيء له عليه [ولا على الغاصب] من قيمة الأم، ولكن للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن. ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها.

٣٥٤٥ - وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله، أو أرضا فزرعها، فعليه كراء ما سكن أو زرع لنفسه، وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها، فلا شيء عليه.((١))

٣٥٤٦ - وما اغتصب أو سرق من دواب أو رقيق، فاستغلها شهورا، أو طال مكثها بيده، أو أكراها وقبض كراها، فلا شيء عليه في ذلك، وله ما قبض من كرائها، وإنما لربها عين شيئه، وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في بدن، ولا ينظر إلى تغير سوق.

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٥/٢٨).." (١)

"ولو أن الغاصب نفسه استغل العبد، أو أخذ كراء الدار، لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق.

٣٥٧٧ - ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده، كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق، [ويرجع على الولد بما استغل أو استأجر].

[قال ابن القاسم:] والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالا من الوارث، ألا ترى أن من ابتاع قمحا فأكله، أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها، أو شاة فذبحها وأكل لحمها، ثم استحق ذلك رجل أن له على المبتاع مثل طعامه، أو قيمة ما لا مثل له ن الثياب وغيرها، ولا يضع ذلك عنه أنه اشتراه، فإن هلك ذلك بيد المبتاع بغير سببه وانتفاعه، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة، فلا شيء

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٣٠٣

عليه، ولا يضمن ما هلك من الحيوان، أو الربع، أو انهدم بغير سببه، فكما كان المشتري حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان، كان من وهبه غاصب، فاستغل أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب، لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن.

٣٥٧٨ - ولو نزل عبد ببلد فادعى الحرية فاستعمله رجل [في عمل]، فعمل له عملا له بال من بناء أو غيره بغير أجر، أو وهبه مالا، فلربه إذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله، إلا أن يكون عملا لا بال له كسقي الدابة، ويأخذ من [ذلك] الموهوب ما وهب له، وما أكله الموهوب، أو باعه فأخذ ثمنه فعليه غرمه، وما هلك من ذلك بيد الموهوب بغير سببه، فلا شيء له عليه بخلاف الغاصب، لأن الغاصب لو هلكت هذه الأشياء عنده بغير سببه ضمنها، ولو اغتلها رد الغلة، والموهوب لو اغتلها ولم يعلم بالغصب، لم يلزمه رد الغلة إلا في عدم الواهب.

ولو هلكت عنده بغير سببه لم يضمن، لأنه لم يتعد إلا أن يغتلها وقد علم بالغصب، فيصير كالغاصب سواء.." (١)

"٣٥٧٩ - ومن ابتاع من غاصب - ولم يعلم - دورا، أو أرضين، أو ثيابا، أو حيوانا، أو ماله غلة، أو نخلا، فأثمرت عنده، فالغلة والثمرة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب، لأن الموهوب لم يضمن في ذلك ثمنا أداه، ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه.

٣٥٨٠ - ومن ابتاع سلعة بدنانير فدفع فيها دراهم، ثم استحقت السلعة أو ردها بعيب، فإنما يرجع بما دفع من العين بعضه عن بعض، ولو دفع في الدنانير عرضا لم يرجع على البائع إلا بالدنانير، ولو استحق هذا العرض من يد البائع رجع على المبتاع بالدنانير، لأن أخذه لهذا العرض لم يكن ثمنا للسلعة التي باع، وإنما هي صفقة ثانية، كما لو قبض الدنانير من المبتاع ثم ابتاع بها منه سلعة أخرى فاستحقت من يده فإنما يرجع عليه بالدنانير.

٣٥٨١ - ومن ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب، أو بكر فافتضها، ثم استحقت بملك أو حرية، فلا شيء عليه للوطء، ولا صداق ولا ما نقصها، فإن أولدها المبتاع فلمستحقها بالملك أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيدا، وعلى هذا جماعة الناس، وقاله مالك، وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عنه مالك فقال: يأخذ قيمتها، لأن في ذلك ضررا على المبتاع، ويأخذ قيمة الولد أيضا [يومئذ]، فإن أخذت الأمة من المبتاع

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٣١٣

على أحد قولي مالك رجع بالثمن على بائعه، ولا يرجع بما أدى من قيمة الولد، كما لو باع من رجل عبدا سارقا ودلس له به فسرق متاعه، لم يضمن البائع ذلك، فإن أخذ منه المستحق الأمة وألفاه عديما أتبعه بقيمة الولد دينا، وإن كان الولد مليا أدى القيمة، ثم لا يرجع بها على أبيه إن أيسر، وإن كانا مليين فذلك على الأب، ولا يرجع به الأب على الولد، وإن كانا عديمين أتبع أولهما يسرا، ولا يؤخذ من الابن قيمة الأم في عدم الأب أو يسره، [وقال غيره: لا شيء على الابن من قيمة نفسه في عدم الأب أو يسره]..." (١)

"٣٦٤٧ - ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد طيبه، فإنما له الشفعة في الأرض] دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة، لأن الزرع وقعت له حصة من الثمن في الصفقة، وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم يؤبر، ثم قام شفيع بعد يبس الثمرة، هذا لا شيء له من الثمرة، ولا ينقص لذلك من الثمن شيء، لأن الثمرة لم يقع لها حصة من الثمن، ولأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه البائع، لم يجز استثناؤه، والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه، كان الزرع للبائع فافترقا.

ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصاصها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في النخل في هذا، وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فيصير له بالاشتراط حصة من الثمن، ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة، لأنه غير ولادة، وليس له منه شيء، والثمرة ولادة وللشفيع نصفها، فإذا قام قبل يبسها كانت له الشفعة.

ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين، فلا شيء للشفيع إن قام من الغلة، ومن ابتاع وديا صغارا، ثم قام شفيع بعد أن صارت بواسق، فإنه يأخذها ويدفع إلى المبتاع قيمة ما عمل.

وفي كتاب المرابحة مسألة من ابتاع نخلا فاغتلها، هل تباع مرابحة [أم لا]؟.

٣٦٤٨ - وليس في رحا الماء شفعة، وليست من البناء، وهي كحجر ملقى، ولو بيعت معها الأرض أو البيت التي نصبت فيه ففيهما الشفعة دون الرحا بحصة ذلك، وسواء أجراها الماء أو الدواب. وفي الحمام الشفعة.((١))

ولا شفعة في بئر لا بياض لها، ولا نخل لها وإن سقي بها زرع أو نخل، والنهر والعين مثلها، ولو أن لها أرضا أو نخلا لم تقسم، فباع [أحدهما] حصته من البئر أو العين خاصة، ففيه الشفعة، بخلاف بيعه [لمشاع] البئر بعد قسم الأصول أو الأرض.

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٣١٤

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/٤٢٤)، والفواكه الدواني (٢/١٥١)، والتاج والإكليل (٥/٣٢٠).." [١]

"٣٦٦٨ - ومن أعمر عمرى على عوض، لم يجز، ورد ولا شفعة فيه، لأنه كراء فاسد، ويرد المعمر الدار [الذي أعمرها]، وإن استغلها رد غلتها، وعليه إجارة ما سكن، لأن ضمانها من ربها، ويأخذ عوضه. ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته، فهذا بيع فاسد، والغلة للمتصدق عليه، لأنها في ضمانه، ويرجع بما أنفق ويرد الدار.

ولو هلكت الدار بيده بغرق أو غيره، ضمن قيمتها يوم قبضها، وتجوز الهبة غير مقسومة.

٣٦٦٩ - والشفعة في دور القرى، كهي في دور المدائن.

وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب، فقام الشفيع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى تقوم بينة على الشراء، لأن الغائب إذا قدم فأنكر البيع [كان له] أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء إذا قدم بكراء ما سكن، وإذا قضى بها قاض للشفيع بإقرار [هذا]، لم يرجع عليه الغائب بذلك، ولا على مدعي الشراء، فيبطل حق الغائب **في الغلة [**والدار] بلا بينة.

٣٦٧٠ - ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقريبه، فلا يجوز [له] أن يشهد له أن فلانا وكله على شيء، ويجوز أن يشهد أنه وكل غيره.

وما لا تجوز فيه شهادة النساء من عتق، أو طلاق، أو قتل، فلا تجوز شهادتهن على الوكالة فيه. وتجوز شهادتهن في الأموال أو في الوكالة عليها.

وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة، أو تسليمها، أو على أنه شفيع، أو يشهدن على المبتاع أنه أقر بأن فلانا شفيع هذه الدار، فذلك جائز، لأنه مال، فكل ما جازت فيه شهادتهن، جاز أن يشهدن على الوكالة فيه.

ولا تجوز تزكيتهن على حال للرجال ولا للنساء في شهادة مال ولا غيره.

٣٦٧١ - ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، إذ لا ميراث له حتى يولد ويستهل. وفي كتاب التجارة بأرض الحرب، ذكر العبد يسلم والزوجة والسيد والزوج غائب.." [٢]

(١) تهذيب المدونة، ٣/٣٣٦

(٢) تهذيب المدونة، ٣/٣٤٢

"قال مالك – رحمه الله – : وإذا قال: لفلان مثل ما يصيب أحد ورثتي، وترك رجالا ونساء، فليقسم المال على عدد رؤوسهم فيعطى جزءا منه، ثم يقتسم ما بقي بين الورثة إن كانوا ولده، للذكر مثل حظ الأنثيين.

٣٧٩٧ – ومن أوصى لولد ولده بثلثه ولا يرثونه، فذلك جائز، قيل: فإن مات أحدهم وولد غيرهم بعد موت الموصي قبل قسمة المال؟ قال: [فإن] ذلك كقول مالك في الموصي لأخواله وأولادهم أو لمواليهم. قال ابن القاسم: أو لبني عمه أو لبني فلان بثلثه، فذلك لمن حضر القسم، لا يحسب من مات بعد موت الموصي ولا يحرم من ولد، لأنه لم يسم قوما بأعيانهم.

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا، فيمن أوصى بثلثه لموالي فلان، فمات بعضهم، وولد لبعضهم، وعتق آخرون قبل القسم: إن ذلك لمن حضر القسم كالوصية لولد الولد.

وإن قال: ثلثي لهؤلاء النفر، وهم عشرة، فإن من مات منهم يرث نصيبه وارثوه. قيل له: فإن قال: ثلثي لولد فلان، وولد [فلان] ذلك الرجل عشرة ذكور وإناث؟ قال: الذي سمعت من مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد فلان، أو على ولد ولده، أو على بني فلان، فإنه يؤثر أهل الحاجة [منهم] في السكنى والغلة، وأما الوصايا فلا أحفظ قول مالك فيها، ولكني أراها بينهم بالسوية. قال سحنون: فهذه المسألة أحسن من المسألة التي قال فيمن أوصى لأخواله وأولادهم.

وقد روى ابن وهب في الأخوال مثل رواية ابن القاسم، إلا أن قول عبد الرحمن ابن القاسم في هذه المسألة أحسن، وكذلك يقول غيره.

وليس وصيته لأخواله، أو ولد فلان بشيء ناجز، كوصيته لهم بغلة موقوفة تقسم إذا حضرت كل عام، فهذا قد علم أنه أراد بها غير معين، فهي على مجهول ممن يأتي، فإنما تكون الغلة لمن حضر قسمتها كل عام، فأما وصيته لأخواله، أو ولد فلان بمال ناجز وهم معروفون لقلتهم، وتعلم عدتهم، فكالوصية لقوم مسمين.((١))

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٥/٧٢)، والتاج والإكليل (٦/٣٧٤).." (١)

"٣٨٥١ – ومن حبس نخل حائط على المساكين في مرضه والثلث يحمله فلم يخرجه من يده حتى مات، فذلك نافذ، لأنها وصية، وأما من حبس في صحته مالا غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك، فلم

---

(١) تهذيب المدونة، ٣٩٨/٣

ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات، فهي ميراث، وإن كان يخرجه في وجوهه ويرجع إليه، فهو نافذ من رأس ماله.

وإن أخرج بعضه وبقي بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث.

وكذلك ما حبس صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء له على، فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين، ولم يخرجه من يده حتى مات لم يجز ذلك، لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث، فينفذ من ثلثه.

ولا يجوز من فعل الصحيح إلا ما قبض وحيز قبل أن يموت أو يفلس.

وكذلك إن وهب أو تصدق على من يقبض لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك المعطى حتى مات المعطي، لم يكن للمعطى قبضها الآن، وكانت إن مات مال وارث، وكذلك الحبس والعمرى والعطايا والنحل.

[وروي أن أبا بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم أجمعين - وغيرهم قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض].

وقال عثمان بن عفان: إلا أن ينحل ولده الصغير الذي لم يبلغ أن يحوز [نحلته]، فيعلن بها ويشهد، فيجوز وإن وليه الأب.

٣٨٥٢ - ومن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه حياته فكان يغتلها، ثم مات المعطي وفيه ثمرة قد طابت، فهي لورثته، وإن لم تطب فهي لرب الحائط، كما قال مالك فيمن حبس حائطا على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه، فمات أحدهم بعد طيب الثمرة، فإن نصيبه لورثته، وإن أبرت ولم تطب فجميع الثمرة لبقية أصحابه يقوون بها على العمل. قال: وإن لم يلوا عملها وإنما تقسم عليهم الغلة، فنصيب الميت ها هنا لرب النخل. ثم رجع مالك فقال: بل يرد ذلك على من بقي من أصحابه.

وبهذا أخذ ابن القاسم أن ذلك يرجع على من بقي منهم كان مما تنقسم غلته أو كانوا يلونه بأنفسهم.." (١)

"[قال ابن القاسم:] وإذا عوض الموهوب للواهب أقل من قيمة الهبة، ثم قام الواهب بعد ذلك يطلب، فليحلف بالله ما قبل ذلك، ولا سكت إلا انتظارا لتمام الثواب، ثم إما أتم له الموهوب القيمة، وإما رد الهبة إن لم تفت، وأخذ عوضه.

ومن تصدق بصدقة على ثواب فهي كالهبة.

---

(١) تهذيب المدونة، ٤١٨/٣

ومن وهب لرجل دينا له على آخر لغير ثواب، جاز، ولا رجوع له فيه، وإن وهبه إياه لثواب لم يجز أن يثيبه إلا يدا بيد.

٣٨٧٦ - ومن وهب لحاضر وغائب أرضا، فقبض الحاضر جميعها، فقبضه حوز للغائب وإن لم يعلم ولا وكله.

وكذلك إن وهب لغائب، أو تصدق عليه بشيء فأخرجه من يده وجعل من يحوزه له حتى يقدم فيأخذه، فذلك نافذ. ألا ترى أن أحباس السلف كان قابضها يحوز قبضه على الغائب والحاضر الكبير المالك لأمره، وعلى الصغير ومن لم يولد بعد، قيل: فالعبيد، والحيوان، والعروض، والحلي كيف يكون قبضه؟ قال: بالحيازة.

قال ابن القاسم: ومن وهب لصغير هبة. وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك، فذلك حوز، وإن كان له أب أو وصي حاضر، فإذا بلغ فله أن يقبض.

وأما إن وهب لحاضر غير صغير ولا سفيه ولا عبد، وجعل من يحوز له، وأمره أن لا يدفعها إليه، لم تكن هذه حيازة إن لم يقبضها الموهوب حتى مات الواهب، لأن الموهوب له جائز الأمر وهو حاضر، فلم يسلمها إليه، فعلى أي وجه حازها هذا له، وإلى أي أجل يدفعها إليه؟ وهذا بخلاف الصغير، لأنه أراد في الصغير ارتقاب بلوغ رشده، أو لئلا يأكله الأب، ولا يرتقب في كبير حاضر شيئا، ولا يكون حوز غيره له حوزا إلا أن يحبس عليه غلة نخل، ويجعل ذلك بيد من يجري **عليه الغلة ويتولاه**، فذلك جائز. وكذلك كانت أحباس الماضين.." (١)

"وشاهد عدل به الأصل وقف ولا يزال من يد بها ألف وباتفاق وقف ما يفاد منه إذا ما أمن الفساد

تعرض في البيتين للمسألة الثالثة والرابعة والخامسة مما اشتمل عليه هذا الفصل يعني : أن من ادعى ملكية أصل تحت يد غيره وشهد له بذلك عدل واحد ، وأبى أن يحلف مع شاهده لرجائه وجود شاهد آخر ، أو كان القاضي لا يرى الشاهد مع اليمين فإن الأصل المدعى فيه يوقف ، ولكن ليس كالوقف المتقدم فيما شهد به عدلان ، وبقي الإعذار للخصم من كونه يخرج من يد حائزه بل يبقى بيد حائزه ، وتوقيفه هو منعه من تفويته ببيع أو غيره ، ومن تغيير حالته بهدم أو بناء كما تقدم عن التبصرة ، ولهذا قال : ولا يزال من يد بها ألف لأنه إذا لم يزل من يد حائزه لم يبق إلا منعه من تفويته وتغييره - والله أعلم - وكذا توقيف غلة الأصل المذكور إذا كانت لا تفسد .

---

(١) تهذيب المدونة، ٤٢٦/٣

وأما ما يفسد فيباع ويوقف ثمنه كما يأتي وكل شيء يسرع البيتين وعلى حكم العقلة نبه بالبيت الثاني وضمير منه للأصل ، وفهم من حكاية الاتفاق على توقيف الغلة أن توقيف الأصل غير متفق عليه ، بل فيه خلاف وهو كذلك فقد حكى ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال أحدها : أنه يوقف ولكن وقفا خاصا كما ذكر الناظم (قال ابن عرفة في وثائق ابن العطار) : لا تجب العقلة بشاهد واحد ، ولكنه يمنع المطلوب أن يحدث في العقار بناء ، أو بيعا أو شبه ذلك بقوله : ولا يخرج عن يده بالقول فقوله : لا تجب العقلة بشاهد واحد يعني العقلة التي يخرج بها عن يد." (١)

"حائزه لا مطلقا .

القول الثاني : أنه يوقف كما إذا شهد عدلان (قال ابن عرفة) قال ابن سهل : اختلف في العقلة بشاهد واحد عدل ففي أحكام ابن زياد وجوب العقلة بها ، وهو في الدار بالقفل لها ، وفي الأرض بمنع حرثها وقاله عبد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان القول الثالث لابن بطال عن ابن لبابة : لا تجب العقلة إلا بشاهدين ، قال سليمان : وهو قول ابن القاسم ا هـ باختصار وتقديم وتأخير على نقل الشارح ، وكما توقف الغلة بشهادة عدل واحد كذلك كل ما يغاب عليه من عرض ، وغيره يوقف بشاهد واحد ، وأما الأصول فتوقف بالشاهد الواحد وبشاهدين ، إلا أن كيفية الإيقاف تختلف كما تقدم .

(وفي التوضيح ما نصه) وفي مسائل ابن زرب كل ما يغاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل واحد ، بخلاف العقار فلا يعتقل إلا بشاهدين وحيازتهما ، وقوله : ولا يزال من يد بها ألف هو بيان لكيفية التوقيف بشهادة العدل الواحد .." (٢)

"بعده فيجوز باتفاق .

ا هـ .

وأما إن كان عديما ويوسر بعد ثلاثة أشهر مثلا في المثال المذكور لوجود الغلة في ذلك الزمان ففي جواز التأخير لتمام الأجل ومنعه قولان لابن القاسم وأشهب وعلى قول ابن القاسم ذهب في المختصر ، حيث قال : " وعكسه إن أيسر غريمه أو يوسر في الأجل إذ مفهومه أنه إذا أيسر في الأجل لم يجز " وهو قول ابن القاسم .

وإلى مسألة الخلاف فيه أشار ابن الحاجب في قوله : " ولو شرط الأجل في الحال والغريم معسر يوسر

---

(١) شرح ميارة، ١/١٩٧

(٢) شرح ميارة، ١/١٩٨

في مثله " منعه ابن القاسم وأجازه أشهب .
(التوضيح) يعني لو شرط الضامن التأجيل بالدين الحال على الغريم والغريم حينئذ معسر يوسر قبل تمام الأجل فهل يمنع ؟ لأن الزمان المتأخر عن يساره يعد صاحب الحق فيه مسلفا ؛ لأنه أخر ما عجل فيمتنع ؛ لأنه مسلف قد انتفع بالحميل الذي أخذه من غريمه ، وهو قول ابن القاسم .
وهذا على أن اليسار المترقب كالمحقق أو يجوز ؛ لأن الأصل استصحاب عسره ، ويسره قد لا يكون فلم يضره وكان المعسر تبرع بالضمان ، وهو قول أشهب .
أما إن لم يوسر إلا عند الأجل أو بعده فيجوز باتفاق وهذا مفهوم المصنف ، وقوله في (مثله) لفظة (مثل) زائدة لأن المراد في الأجل قبل فراغه .
ومعنى قوله (يوسر قبل) أي الغالب عليه أن يوسر قبله كبعض أصحاب الغلات ، وفهم من قوله (والغريم معسر) أنه لو كان موسرا لجاز ، وكذلك نص عليه اللخمي .
(كلام التوضيح بلفظه) وقد أطال الشارح هنا بمسألة سئل عنها الأستاذ أبو سعيد بن." (١)
"والثاني هو النقيصة ، وخيار التروي مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد لكن أجازه الشرع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمون ، ولهذا قال الشافعي : رضي الله عنه لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار أصلا لا في الثلاثة ، ولا في غيرها ا هـ وبعد الحكم بجوازه لا بد له من ضرب أجل (ابن الحاجب) وحده يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة ففيها في الدار الشهر ونحوه ، وقيل الشهران وفيها في الرقيق الجمعة ونحوها وقيل شهر لكتمانه عيوبه وفيها يركب الدابة اليوم ونحوه ولا بأس أن يشترط البريدين هذا في الركوب وإلا فتجوز الثلاثة ، وفي الثوب الثلاثة ، ولا يشترط لباسه بخلاف استخدام الرقيق (التوضيح) وفي قوله بقدر الحاجة أشار إلى أنه يضرب من الأجل أقل ما يمكن تقليلا للغرر المذكور ثم قال في التوضيح فإن شرط لباس الثوب فقالوا يفسد العقد فإذا فسخ لزمه الكراء لأجل اللبس ابن يونس بلا خلاف وقيل لا كراء عليه كسائر البيوع الفاسدة في كون المشتري لا يرد الغلة ا هـ وآخره بالمعنى وظاهره أن القول بعدم الكراء مخرج لا منصوص (في المدونة) ومن اشترى شيئا من الرطب والفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرهم ، ويحتاجون فيه إلى

---

(١) شرح ميارة، ٣٠٧/١

رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر حاجة الناس بما لا يقع فيه تغيير ولا فساد ، وإلى هذا كله أشار الناظم بقوله لأجل يليق بالمبيع كالشهر في الأصل إلخ قوله وهو بالاشتراط عند." (١)

"والبيع بالثنيا لفسخ داع والخرج بالضمان للمبتاع ولا كراء فيه هبه لأجل أو لا وذا الذي به جرى العمل والشرح للثنيا رجوع ملك من باع إليه عند إحضار الثمن تقدم أول هذه الترجمة بعض الكلام على تعريف بيع الثنيا ما هو ؛ وأنه البيع على أن البائع متى أتى بالثمن ؛ يريد أو إلى مدة كذا فالبيع مردود عليه ، وعلى هذا نبه بالبيت الثالث ، ولو قدمه على الذي قبله لكان أولى لما في كلامه من تقديم الحكم على التصور ، فإذا وقع العقد على ذلك فسخ ما لم يفت فإذا فسخ لم يرد **المشتري الغلة** ، لأن الضمان كان منه فالغلة له بخبر ﴿ الخراج بالضمان ﴾ كان لأجل أو لغير أجل لا **يرد الغلة** (قال المتيطي) أما الثنيا فلا تجوز انعقاد البيع عليها في شيء من الأشياء وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة بثمن كذا على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا وقال متى أتيتك به ولم يحد مدة فالمبيع مردود إلى مصروف علي فإن تبايعا على ذلك فسخ البيع ما لم يفت ذلك بيد المبتاع فيلزم القيمة يوم القبض .

وفوت الأصول لا يكون إلا بالهدم ، والبناء ، والغرس ، ونحو ذلك هذا مذهب مالك وأصحابه إلا أشهب وأصبغ فإنهما يقولان يفيتها ، حوالة الأسواق كالعروض والحيوان سواء ، وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول حين بيع ثمر مأبور واشترطه المبتاع ، فإنه يرد مع الأصول إن كان حاضرا إما مكيلته إن علمها ووجده يابسا أو القيمة إن جهل الكيل أو وجده رطبا على ما تقدم." (٢)

"هذا هو القول المشهور المعمول به ا هـ وحكى ابن سلمون في بيع الثنيا قولين هل هو بيع فاسد ؛ فلا يرد **المشتري الغلة أو** سلف جر نفعا ؛ وعليه **فيرد الغلة وتكون** للبائع .

قال والذي عليه أكثر العلماء وهو قول مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم ، وبه العمل وقال ابن عبد الغفور إن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن ، وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه انتهى بالمعنى (تنبيهات الأول) ما تقدم من أن المشتري لا **يرد الغلة إنما** هو فيما حدث عنده أما إن اشترى الأصول وفيها ثمار مأبورة ، واشترطها المبتاع ثم فسخ البيع فإنه يردها كما تقدم تفصيله في كلام المتيطي لأنه دفع لها حصة من الثمن ، وليست بخراج يكون للمبتاع بالضمان فإذا عاد إليه ثمنه بجملته فمن حق البائع أن يعود له أصله بثمرته فلا يعترض على الناظم بعدم التحرز منه .

---

(١) شرح ميارة، ٢/٣٥٣

(٢) شرح ميارة، ٢/٣٥٥

قال الشارح : وهو ظاهر (الثاني) قال الحطاب وهذا كله أي كون المشتري لا **يرد الغلة إنما** هو إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكنى وأما ما يقع في عصرنا هذا ، وهو ما عمت به البلوى وذلك ، أن الشيخ يبيع الدار مثلا بألف دينار ، وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ، ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ، ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري ، وقبل أن يخليها البائع من أمتعة بل يستمر البائع على سكناها إن كانت محل سكناه." (١)

"رحمه الله بالمرضي إلى هذا القول الذي جرى به العمل .

ا هـ أي من جواز بيع الحاضن ، قال : وحال الأم في ذلك أقوى من غيرها لأن مالكا أجاز لها أن توصي بابنها وبما يصير له من تركتها إلى من ينظر له إذا كانت التركة ستين دينارا فأقل .

(فرع) قال في التوضيح وإذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت حضانة البائع ، وحاجة المحضون ، والسداد في الثمن ، وأنه أنفق الثمن عليه ، وأدخله في مصالحه ، وأنه ليس له مال غيره ، وأنه أولى ما بيع عليه من عقاره ، ويضمن ذلك عقد البيع آخرا .

(فرع) نقل صاحب المعيار آخر السفر الثالث عن أبي الحسن الصغير في أثناء جواب له : أن القريب كالأخ والعم اختلف فيه هل ينزل منزلة الوصي ؛ فيمضي بيعه على الصغير ، ولا يرد .

أو لا ينزل منزلته فلا يمضي بيعه بل يرد ، وعلى رده فلا يرد **المشتري الغلة للشبهة** بمراعاة القول الأول أنه كالوصي." (٢)

"لأن الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك في الإبان أو بعده المتيطي .

ومثل قحط المطر توالي المطر ، وكذلك إذا منعه من الازدراع فتنة المواق) انظر إذا أذهب السيل وجه الأرض ، الراوية : وجب الكراء .

وقال اللخمي لا كراء ، وعد قوله قولا ا هـ .

والضابط في هذا : أن الكراء يلزم بالتمكن من الانتفاع ، فمن لم يتمكن لقحط أو غرق ونحوهما حتى فات الإبان ؛ فلا كراء عليه ، ومن تمكن من الانتفاع ثم **هلكت الغلة** ، فإن أتى من قبل الأرض شيء يوجب منع غلتها كما : إذا فقد ريها ، أو **أعدم الغلة فأرها** سقط الكراء ، وإن أتى أمر من قبل الله تعالى على المكتري **فأهلك الغلة** ؛ لزمه الكراء .

---

(١) شرح ميارة، ٣٥٦/٢

(٢) شرح ميارة ، ٣٨٩/٢

وفي (المدونة) إن جاءه من الماء ما كفى بعضه ، وهلك بعضه فإن حصد ما له بال ، وله فيه نفع ؛ فعليه من الكراء بقدره ، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ، ولا نفع له فيه .

(قال في كتاب محمد) : مثل الخمسة فدادين أو الستة من المائة ، وفي (المدونة أيضا) من استأجر أرضا ليزرعها ، فغرق بعضها قبل الزراعة ، أو عطش فإن كان أكثرها رد جميعا وإن كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكراء ا هـ ونحوه نقل الشارح عن (المقرب) وزاد : ويفض الكراء على كريمها ، وغير كريمها وعلى قدر رغبة الناس فيها .

بمنزلة إذا استحق بعضها وبقي بعضها ولا ينظر إلى متن الأرض إذا كانت مختلفة .

(ومن المدونة) إذا أتى مطر ؛ فغرق زرعه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان ؛ فذلك." (١)

"من الإسكان أو الإمتاع " ا هـ .

وتكلم الناظم هنا على ما إذا أمتعته استغلال أرضها ، ثم مات أحد الزوجين ، أو طلقت المرأة بعد الحرث ، وقبل **رفع الغلة هل** يلزم كراء الأيام التي بين الموت أو الطلاق **ونضوض الغلة ؟** لأنه إن مات الزوج **انتقلت الغلة لورثته** ، وهي لم تمتعهم ، وإن ماتت هي فقد انتقلت الأرض لورثتها ، وهم لم يمتعوه وإن طلقت فقد زال وجه الإمتاع الذي هو تحسين العشرة فإذا مات الزوج وقد كان حرث الأرض فطلبت الزوجة كراء أرضها من موته **لنضوض الغلة فثلاثة** أقوال .

(أحدها) لا كراء لها وهو قول ابن حبيب في العمرى ورجحه الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله هنا واستظهره الناظم وإلى ترجيح هذا القول ، واستظهاره أشار الناظم بقوله : وحالة المنع هي المستوضحه وشيخنا أبو سعيد رجحه (القول الثاني) : أن لها كراء تلك المدة ، وهو قول بعض العلماء حكاه ابن حبيب عنه قال الشارح ووجهه ظاهر ، وإلى هذين القولين أشار الناظم بقوله : وفي امرئ ممتع في المال إلى قوله قولان (القول الثالث) لبعض من تأخر بالفرق بين أن يموت وقد مضى إبان الزراعة فلا كراء لها ، وإن كان باقيا فلها الكراء وبه قال القاضي أبو عبد الله محمد بن بكر رحمه الله ، وإلى هذا القول ، ونسبته أشار بقوله والفرق لمن تأخرا ، ثم فسر هذا الفرق بقوله فإن تكن والازدراع قد مضى البيتين ، وذكر قبلهما : أن شيخ ابن لب محمد بن بكر بفتح الباء ، والكاف مشددة اختار هذا القول واستمر على." (٢)

---

(١) شرح ميارة، ٨٣/٣

(٢) شرح ميارة، ٩١/٣

"اختياره إلى الموت ولم يتغير اجتهاده فيه وأما إذا طلق الزوجة فإن الزرع لزراعه والكراء يجب عليه إلى تمام غلته التي تكون في أرضها لأن المتعة في مقابلة تحسين العشرة ، وليس بعد الطلاق عشرة يصانع على تحسينها ، وإلى هذا أشار بقوله : وفي الطلاق زرعه للزارع ثم الكراء ما له من مانع (قال ابن سلمون) : وإن طلقها بعد زرع أرض فالزرع له ويلزمه من كراء العام بقدر ما بين وقت الطلاق وبين وقت الحصاد تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ منه الكراء على قدر تلك النسبة ا هـ .

وفيه تحرير لبيان القدر اللازم للزوج من الكراء ، وليس هو في كلام الناظم وأما إذا حرث الأرض أي قلبها ولم يزرعها فالزوجة مخيرة في إعطاء قيمة الحرث ، والاستمساك بمنفعة أرضها ، أو تسليمها بحرثها ، وأخذ الكراء منه .

وإلى هذا أشار بقوله : وخيرت في الحرث في إعطاء قيمته والأخذ للكراء فهو كقول ابن سلمون : فإن كان الإمتاع في أرض فطلق الزوجة بعد الحرث وقبل الزراعة فالزوجة مخيرة بين إعطائه قيمة حرثه وأخذ أرضها ، وبين تركها بيده وأخذ كرائها ا هـ .

هذا حكم موت الزوج أو طلاقه ، وأما إذا ماتت الزوجة التي أمتعت في مالها ، وقد بقي **لنضوض الغلة أمد** فإن الكراء يجب في ذلك الأمد الباقي لتناهي غلته على الزوج المعمر للأرض بعد أن يقتطع لهم ما ينوبه في ميراثه من ذلك من ربع أو نصف ، وإلى ذلك أشار بقوله : وحيثما الزوجة ماتت فالكرا البيتين وإلى محاسبة الزوج ورثة المرأة بما يرث من." (١)

"(فصل في الجعل) (ابن عرفة) الجعل : عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فقوله على عمل آدمي أخرج به كراء الرواحل والسفن وكراء الأرضين وقوله يجب عوضه بتمامه أخرج به القراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح ، وكذلك يخرج به المساقاة ، والشركة في الحرث لجواز **عدم الغلة** ، وعدم الزرع ، وقوله لا بعضه ببعضه أخرج به الإجارة ، والمساقاة فإنه إن ترك له بحساب ما عمل وفي الجعل لا شيء له إلا بالتمام .." (٢)

"والدفع للزكاة إن لم يشترط بينهما بنسبة الجزء فقط يعني أن المتساقيين إذا عقدا المساقاة ولم يشترط أحدهما على صاحبه إخراج الزكاة من نصيبه فإنها تخرج ابتداء ثم يكون الباقي منهما على ما اتفقا عليه فإذا فعل ذلك فقد أعطى كل واحد منهما من الزكاة بقدر نصيبه من الثمرة وهو معنى قوله بنسبة الجزء أي

---

(١) شرح ميارة، ٩٢/٣

(٢) شرح ميارة، ١٢٨/٣

جزء الغلة فمن له منها ربع فقد أعطى عشر الربع ومن له ثلاثة أرباعها فقد أعطى عشر ثلاثة أرباع وقس على ذلك وفهم من قوله إن لم يشترط أنه إن اشترط على واحد منهما كان عليه وحده وهو كذلك (قال في المدونة) ولا بأس أن تشترط الزكاة في حفظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه فإن لم يشترط شيئا فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي اللخمي وقول مالك إن المساقاة مزكاة على رب الحائط يجب ضمها لما له من ثمر غيرها ويزكى جميعها .

ولو كان العامل ممن لا تجب عليه وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه ا هـ .

(وقال في المقرب) قلت له أيجوز لرب النخل أن يشترط الزكاة على العامل أو يشترطها العامل على رب الحائط قال إن اشترطها رب الحائط على العامل فلا بأس بذلك لأنه إنما ساقاه على جزء معلوم كأنه قال له لك أربعة أجزاء ولي ستة وإن اشترطها العامل على رب الحائط قال إن اشترطها في نصيبه على أن تكون للعامل خمسة أجزاء ولرب الحائط خمسة أجزاء على أن يخرج رب الحائط جزءا منها في الزكاة فلا بأس بذلك إذا كان يخرجها." (١)

"من الثمرة بعينها وإن كان اشتراط إخراجها من عروض أو دراهم فلا يحل ذلك وهو قول مالك قلت له فإن لم يكن بينهما في الزكاة شرط كيف يصنعان في الزكاة قال يبدأ بالزكاة فتخرج ثم يكون ما بقي بينهما على شرطهما وهو قول مالك ا هـ .

وقوله في المقرب كأنه قال له لك أربعة أجزاء لي ستة ذلك والله أعلم حيث يدخلان على أن الثمرة بينهما نصفين فتقسم الغلة على عشرة أجزاء ويكون لكل واحد منهما كما ذكر في المقرب إما على التفاضل كالربع والثلاثة الأرباع مثلا فإن الثمرة تقسم على أربعين جزءا للاحتياج إلى الربع لمن له الربع والعشر الواجب في الزكاة فيكون لصاحب الربع ربعها عشرة أجزاء يعطى منها إن اشترطت الزكاة عليه عشر الأربعين وذلك أربعة وتسقى له ستة أعشار الربع وإن اشترطت على صاحب الثلاثة الأرباع كان له ثلاثون جزءا يعطى في الزكاة أربعة تبقى له ستة وعشرون وهي ربعان وستة أعشار الرابع والله أعلم (فرع) وانظر إن شرط أحدهما الزكاة ولم يكن في الحائط نصاب ذكر ابن يونس في ذلك ثلاثة أقوال لم يعزها ولم يشتهر منها قولان من المواق." (٢)

---

(١) شرح ميارة، ١٤٧/٣

(٢) شرح ميارة، ١٤٨/٣

"وكل ما يشترط المحبس من سائغ شرعا عليه الحبس مثل التساوي ودخول الأسفل وبيع حظ من بفقر ابتلي يعني أن كل ما يشترطه المحبس مما يسوغ له في الشرع أن يكون المحبس عليه كما يمثل له في البيت فإن ذلك الشرط نافذ ماض أي معمول به فقوله .

وكل معطوف على تحبيس من قوله قبل ونافذ تحبيس ما قد سكنه ويحتمل أن يكون مبتدأ خبره جملة عليه الحبس أي وكل ما يشترطه المحبس مما هو جائز في الشرع فإن الحبس جار على ذلك الشرط ثم مثل ذلك باشتراط التساوي بين الذكور والإناث في الغلة واشتراط دخول الطبقة السفلى مع العليا واشتراط أن من احتاج من المحبس عليهم باع نصيبه (ابن الحاجب) ومهما شرط الواقف ما يجوز له جاز واتبع قوله كتخصيص مدرسة أو رباط أو أصحاب مذهب بعينه (التوضيح) لأن ألفاظ الواقف تتبع كألفاظ الشارع واحترز بقوله مما يجوز له مما لو شرط معصية ولا يعارض هذا بأحد القولين في نقل أنقاض المسجد إذا دثر وأيس من عمارته لخراب البلد ونحوه إلى مسجد آخر لأن شرطه إنما يتبع مع الإمكان ولأن هذا أوفى لقصده لدوام الانتفاع بوقفه .

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا بأس أن يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض وكذلك قال ابن الماجشون في أرض محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها وأرادوا أن يتوسعوا ويدفنوا بمسجد بجانبها فلا بأس به وذلك حبس كله (الحطاب) مفهوم قول خليل واتبع شرطه إن جاز أن شرط." (١)

"لموكله سواء كان غائبا أو حاضرا أو بغير وكالة لا يخلو المحبس عليه إما أن يكون حاضرا أو غائبا وجعل المحبس أو الواهب أو المتصدق ذلك بيد من يحوز له حتى يقدم جاز وإن كان حاضرا افترق الحال بين الحبس والهبة والصدقة ففي الحبس يجوز أن يقدم المحبس من يحوز له ويجري الغلة عليه ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة ا هـ .

وهو كلام ملخص إلا أن في بعض نسخ التوضيح وبغير وكالة لا يخلو المحبس عليه إما أن يكون رشيدا أو غيره فإن كان رشيدا فلا يخلو إما أن يكون حاضرا إلخ وهو أولى والله أعلم وقوله في التوضيح أول كلامه فلا يفتقر إلى حائز معين يلي إذا خلى إلخ إنما هو ظاهر في تحبيس المسجد نفسه وأما في التحبيس على المسجد كما هو ظاهر قوله أولا التحبيس إن كان على المساجد إلخ فليس بظاهر بل يحوزه إمام المسجد والله أعلم وقوله بوكالة يعني من المحبس عليه ويأتي للناظم أن من وهب لرجلين أحدهما غائب فحاز

---

(١) شرح ميارة، ٣/٢١٥

الحاضر الجميع لنفسه وللغائب فذلك حوز لهما وإن لم يعلم الغائب بالهبة وقول الناظم لجائز القبض يتعلق بالحوز ولامه للاستحقاق والله أعلم .

(تنبيه) تكلم الناظم على اشتراط الحوز في صحة التحبيس وعلى من هو الحائز ولم يتكلم على كيفية الحوز كيف هي (قال ابن سلمون) ولا بد من حوزه في حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته وإلا بطل وذلك بالشهادة على المعاينة ولا يجزي فيه الإقرار (قال ابن العطار) وجرت الفتيا بأن التطوف مع الشهود وتخلي." (١)

"المشتري جميع ما دفع **فإن الغلة ترجع** للمحبس عليه وإن مات المحبس عليه قبل أن يستكمل المشتري ما دفع فإنه لا شيء للمشتري لأن الحبس استحقه غير بائعه بعد موت بائعه فلا تصرف غلته لغير مستحقه وإلى ذلك أشار بقوله : ويقتضي الثمن إن كان تلف البيتين أما المسألة الأولى ففي الوثائق المجموعة وإذا كان البائع هو المحبس عليه وباع الحبس عالما به وهو كبير في حين التحبيس وقبضه فإنه يعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت البيع والحبس إذا لم يكن له في بيعه عذر يعذر به إن شاء الله تعالى ا هـ .

ولم يذكر فسخ البيع للعلم به وأما المسألة الثانية ففي طرر ابن عات ولا يرجع بالغلة على المشتري في قول ابن القاسم لأنها بالضمان (وفي الوثائق المجموعة أيضا) والغلة لمبتاع الحبس قبل ثبوت التحبيس لا يرجع عليه بشيء منها بعد أن يحلف أنه لم يعلم به (وفي طرر ابن عات) والكراء للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس وما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك (وفي الوثائق المجموعة أيضا) وما كان في رءوس النخل من التمر وقت الاستحقاق نفذ لمن ثبت لهم الحبس وأما الزرع فهو لزارعه ثبت التحبيس قبل حصاده أو بعده أو حين نباته إلا أن عليه كراء الأرض إن استحقت في أوان الزراعة وإن خرج أوانها فلا كراء عليه والزرع له في الوجهين ا هـ .

(وفي طرر ابن عات) وقال ابن سهل في مسألة الحبس إن كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره ينبغي أن لا." (٢)

"يكون له طلب المبتاع بشيء **من الغلة وإن** علم المبتاع حين ابتياعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة وأفتيت فيها بذلك وكان غيري قد خالفني فيها وخلافه خطأ (قال الشارح) ما أفتى به ابن سهل معارض

---

(١) شرح ميارة، ٢٢٤/٣

(٢) شرح ميارة، ٢٣٩/٣

لما نقل الشيخ من الاتفاق على **رد الغلة إذا** علم قبل الشراء وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر والأظهر رجحان قول من خالفه لما في **تسويغ الغلة للعالم** بالتحبيس قبل ابتياعه من تمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له فيها فليتأمل ا هـ .

وأما المسألة الثالثة فقال في الوثائق المجموعة فإن كان بائع الحبس هو المحبس عليه ولم يجد له المبتاع ما يستوفي الثمن منه وثبت عدمه وحلف بما يجب به الحلف عليه فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه يدفع إليه غلته عاما بعام فإن استوفى منه **رجعت الغلة إلى** البائع وإن مات البائع قبل أن يستوفي ثمنه رجع الحبس إلى المرجع المذكور فيه ولم يكن للمبتاع **من الغلة بعد** موت البائع مِنْهُ شيء ا هـ .." (١)

"ولا تبت قسمة في حبس وطالب قسمة نفع لم يسي يعني أن الحبس على قوم معينين إذا طلب أحدهم قسمته فأنه يجوز قسمه قسمة اغتلال ولا يجوز قسمه قسمة بت ا هـ .

(قال في المقرب) قال محمد وإذا دعا بعض أهل الحبس إلى قسمته قسمة اغتلال واعتمار وأبى من ذلك بعضهم فذلك لمن دعا إلى القسمة إذا كان ما حبس أرضا بيضاء وإن كانت أصول شجر لم تجز أن تقسم الأصول وإنما **يقتسمون الغلة في** أوانها قاله غير واحد من أهل العلم (وفي المتيطية) واختلف الفقهاء في اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع فكرهه قوم وأجازه آخرون وقد جرى العمل باقتسامه لما في الإشاعة من التعطيل والتضييع قال القاضي في وثائقه يريد **قسمة الغلة والمنفعة** لا قسمة الأصول قال وبذلك جاوبني عمر بن عبد الملك إذ خاطبته في قسمة دار محبسة على قوم معينين فقال تقسم قسمة انتفاع ولا يقسم البنيان ا هـ .

هذا كله فيما كان حبسا كله ، أما ما كان بعضه حبسا وبعضه مملوكا فإنه يجوز قسمته قسمة بت وقد تقدم أن من حبس جزءا شائعا ولم يرض بشريكه شركة الحبس وكان يقبل القسمة فإنه يقسم وهو صريح في جواز قسمة ما بعضه مملوك وبعضه حبس والله أعلم." (٢)

"وفي شرح شيخ شيوخنا العالم المتفنن أبي العباس سيدي أحمد المنجور للنظم المسمى بالمنهج المنتخب في قواعد المذهب للإمام سيدي علي بن قاسم الزقاق في شرح قوله هل اليسارة بنفس تعتبر إلى آخر ما نصه ابن رشد والدار إن استحق عشرها أو أقل منه ، وكانت لا تنقسم أعشارا ، فله رد جميعها بخلاف ما إذا كانت تنقسم ، وفي التقييد ابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان والرد يجب إذا استحق

---

(١) شرح ميارة، ٢٤٠/٣

(٢) شرح ميارة، ٢٤٣/٣

ما هو كثير كثلث الدار أو ما فيه ضرر ولو كان يسيرا كالعشر ، فإن اشترى دارا واستحق عشرها ، فإن كانت الدار لا تتجزأ أعشارا أو كانت تتجزأ ، ولم يكن لكل جزء مدخل ومخرج على حدة أو كان لكل جزء مدخل ومخرج على حدة إلا أن التجزي ينقص من الثمن ، فإن له الرد في هذه الوجوه كلها ، فإن كانت تتجزأ أعشارا لكل جزء مدخل ، ومخرج على حدة ، ولم ينقص ذلك من ثمنها ، فلا رد له ، وهذا في دار السكنى ، وأما دار الغلة فلا ترد إلا باستحقاق الثلث .

وأما إن كانت دورا عددا ، فاستحق بعض أعيانها ، فإنها إذ ذاك بمنزلة العروض إن استحق الجل ، فأكثر كان له الرد ، ثم قال : في تعداد المسائل التي النصف فيها يسير والكثير ما فوقه منها ما إذا تعدد المبيع فاستحق أو اطلع على عيبه ، فإن كان ذلك وجه الصفقة ، وهو ما فوق النصف كخمسة أثواب متساوية القيمة يستحق منها ثلاثة أو يثبت عيبها ، ففي العيب يخير المشتري بين أن يتمسك بالجميع أو يرد الجميع ، وفي الاستحقاق يتعين رد الباقي على." (١)

"ليبقى أصله وينتفع بغلته الموصى لهم به وإن كان عينا اشتري به أصل وكذا إن كان عرضا بيع واشتري به الأصل ؛ لأن غير الأصل معرض للضياع .

وقيل : يتجر به لمن ولد منهم ، وجمع بعض المتأخرين بين القولين فقال : إن كان كثيرا يكفي لشراء أصل ينتفع به اشتري وإلا اتجر به ، وإذا وجدت غلة فهل تقسم على الموجود من الأحفاد فإن ازداد غيرهم دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة أولاد الصلب في ذلك رأيان للشيوخ انظر أوائل نوازل الأحباس من المعيار أيضا .

(الرابع) ما يوجد من الغلة قبل أن يولد لولد الصلب أفتى ابن أبي الدنيا بأن الغلة إذ ذاك للورثة إلى أن يوجد أحد الأحفاد ، وأفتى ابن علوان بأنها توقف للموصى له إلى أن يوجد .

(الخامس) إذا قال في وصيته : نصفها لأولاد زيد ونصفها لأولاد عمرو أو : ثلثها لأولاد زيد وثلثها لأولاد عمرو وثلثها لأولاد بكر قسمت الغلة في المثال الأول نصفين : نصفه لأولاد زيد واحدا كان أو أكثر ونصفها لولد عمرو كذلك ، وتقسم أثلاثا في المثال الثاني : ثلث لأولاد كل واحد ، وعلى هذا فقس ، ومن مات منهم فحظه لمن بقي لا لوارثه فإن كان لفريق أو أكثر أربعة مثلا من الولد فمات واحد قسموا على ثلاثة ، وإن ازداد واحد قسموا على خمس وهكذا فإن ازداد ولد عند فريق أعطي من غلة تستقبل لا مما قسم قبل ولادته .

---

(١) شرح ميارة، ٣/٣٢٥

ويقسم نصيب كل فريق على أولاد ذلك الفريق الغني كالفقير والذكر كالأنثى إلا بنص من الموصي وهذا على القول بأن الغلة." (١)

"لمن وجد وأما على القول الآخر **فإن الغلة كلها** توقف إلى أن تنقطع ولادة أبي ذلك الفريق فتقسم على الحي منهم والميت ويحيا الميت بالذكر ويقسم منابه على ورثته واختار الإمام القاضي أبو عبد الله المقرئ القول **بقسم الغلة على** من حضر قائلا إنه ظاهر قصد الموصي وأما إن أجل في وصيته وقال ثلثي لأولاد ولدي فلان وولدي فلان وولدي فلان **فإن الغلة تقسم** على عدد الأحفاد من غير نظر لما عند كل واحد من الأولاد ويجرى في قسمتها على من وجد أو إيقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الصلب ، القولان المتقدمان ، ويجرى أيضا ما تقدم من انتقاض القسمة بموت واحد أو ولادته لكن لا باعتبار ذلك الفريق الذي مات منه أو ازداد له فقط كما في الوجه المتقدم بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الأحفاد .

(السادس) لا يباع الأصل الموصى به أو المشترى بالعين أو بقيمة العرض الموصى بهما حتى تنقطع ولادة أولاد الصلب اتفاقا فإذا بيع بعد انقطاعها أو لم يبع فهل يكون ذلك الأصل ملكا للأخير من الأحفاد ومن مات قبل انقطاع ولادة أولاد الصلب إنما له الانتفاع بالغلة فقط أو هو ملك لجميع الأحفاد فيقسم ثمنه كالغلة على القول بإيقافها قولان ، وقد بقي من المسألة فروع أخر يطول بنا ذكرها في هذا المحل .

وقد جمعت من أطراف المسألة ما وقفت عليه آخر نظمنا المسمى بستان فكر المهج في تذييل المنهج فيما يقرب من خمسين بيتا ، وراجع ذلك أيضا في شرح النظم المذكور المسمى بالروض المبهج في شرح." (٢)

"دورهم ويضر بهم (وفي المقرب) قلت فإن كانت في عرصة وأردت أن أحفر فيها بئرا أو كنيفا قرب جدران الجيران فقام علي الجيران فقال إن كان ما يحدث ضررا عليهم فلهم أن يمنعوه .

وفيه أيضا قيل لسحنون فمن أحدث أندرا فأضر ذلك بدار جاره يقع فيه التبن فقال ليس لصاحب الأندر أن يحدث على جاره ما يضر به ويمنع من ذلك (وفي مفيد ابن هشام) وكذلك يمنع من أحدث إصطبلا عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها ببيت جاره وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم (ومن المدونة) ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يقاربه ولا تحول بابا هنالك إذا منعك لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك لي فيه مرفق أفتح فيه بابي في سترة ولا أدعك

---

(١) شرح ميارة، ٣/٤٢٠

(٢) شرح ميارة، ٣/٤٢١

أن تفتح قبالة بابي أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا من الضرر فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضر به وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيث شئت منها وكذلك في العتبية عن ابن وهب في الفتح قبالة جاره وفي أحكام ابن سهل ومما يؤيد ما ذكرته من أن انحطاط القيمة لا يراعي اتفاق الجميع فيمن أحدث فرنا على فرن أو حماما على حمام أو رحى على رحى قديمة ولا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر إلا في نقصان الغلة أو قلة العمارة أنه لا يمنع محدث ذلك من إحداثه وليس لصاحب القديم اعتراضه في ذلك .

(فرع) سئل القاضي أبو القاسم بن سراج عمن أراد إحداث برج." (١)

"ليدخل فيه هلاك بعض الشيء ، وقوله : دون قصد التملك أخرج به الغصب أيضا .

(قال الرصاع) : وبعد أن قيدت هذا من كتاب الغصب رأيت ترجمة التعدي في نسخة الشيخ بعد الاستحقاق قال فيه : التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه .

قوله : وغاصب يغرم ما استغله البيتين يعني أن من غصب شيئا واستغله فإنه يجب عليه رد الغلة التي استغل منه ، ويرد أيضا نفس الشيء المغصوب إن كان باقيا على حاله وقت الغصب ، فإن تلف بيد الغاصب غرم قيمته إن كان مقوما أو مثله إن كان مثليا .

(قال في المقدمات :) والذي يجب على القاضي بحق المغصوب منه أن يرد إليه ماله بعينه إن كان قائما ، أو قيمته يوم الغصب إن كان فائتا ، إلا في المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف آحاده كالبيض والجوز وما أشبه ذلك ، فإنه يرد مثله .

ا هـ وهذا إذا تلف رأسا وأما إن تعيب ، ولم يتلف ففي الرسالة ما حاصله ، أنه إن تغير بأمر سماوي فربه مخير بين أخذه بنقصه ، أو تضمينه القيمة ولو كان النقص بتعديه خير ربه أيضا بين أخذه أو أخذ ما نقصه العيب وبين تضمينه قيمته .

أما وجوب رد الشيء المغصوب فلا خلاف فيه بين العلماء ، وأما رد الغلة فقال الإمام القلشاني في شرح قول الرسالة في باب الأقضية والشهادة : ويرد الغاصب الغلة ولا يردها غير الغاصب ما نصه : قال ابن رشد في كتاب الغصب من المقدمات : وتحصيل الاختلاف أن الغلات على ثلاثة أقسام أحدها : غلة متولدة عن الشيء المغصوب على." (٢)

---

(١) شرح ميارة، ٤٨٥/٣

(٢) شرح ميارة، ١٣/٤

"هيئته وخلقته كالولد فإنه يرد مع الأم بلا خلاف ، وإن ماتت الأم كان مخيرا بين الولد وقيمة الأم .
الثاني غلة متولدة منه على غير خلقته وهيئته كاللبن والصوف والثمرة وفيها قولان ، أحدهما : أن ذلك للغاصب لضمانه ولحديث ﴿ الخراج بالضمان .

﴿ الثاني أنه يلزم ردها إن كانت قائمة أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا بقوله : مع عين المغصوب .

وإن تلف الشيء المغصوب كان مخيرا بين أن يضمنه القيمة ولا شيء له في الغلة ، وبين أن يأخذه بالغلة ولا شيء له من القيمة .

الثالث : الغلة التي هي متولدة عن الشيء المغصوب وهي الأكرية والخراجات وما أشبه ذلك فاختلف فيها على خمسة أقوال ، أحدها : أنه لا يلزمه ردها جملة من غير تفصيل .

الثاني : أنه يلزمه ردها جملة من غير تفصيل بين أن يكري أو ينتفع أو يعطل .

الثالث : أنه يلزمه الرد إن أكرى ولا يلزمه إن انتفع أو عطل .

الرابع : أنه يلزمه إن أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل .

الخامس : الفرق بين الحيوان والأصول وهذا كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع بقائها وقيامها ، وأما ما اغتل منها بتصرف ، وتفويتها وتحويل عينها كالدنانير يغصبها فيغتلها بالتجارة فيها ، والطعام يزرعه في أرضه ، فالغلة قولا واحدا .

وأما إذا لم يقصد إلى غصب الرقبة فهو ضامن للغلة التي قصد إلى غصبها ؛ سواء أكرى أو انتفع أو عطل ، وسواء كان ذلك مما يزال به أو مما لا يزال به .

ا هـ وقال القلشاني أيضا في شرح قول الرسالة." (١)

"آخر باب الشفعة والهبة : ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع .

ما نصه ظاهر الرسالة وجوب رد الغاصب الغلة بالإطلاق سواء كان المغصوب ربعا أو رقيقا أو حيوانا أو غير ذلك ، وسواء استغلها أو استعملها والقول بوجوب رد الغلة مطلقا رواه أشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي وهو التحقيق عند المتأخرين من أهل المذهب ، قالوا : لأن المقصود من الذوات إنما هو حصول منافعها فلو لم يرد الغاصب الغلة لما كان في القضاء عليه بالرد سوى فائدة الانتفاع بالمغصوب في المستقبل وهو تتميم لغرض الغاصب .

---

(١) شرح ميارة، ٤/١٤

القول الثاني : ظاهر المدونة اختصاص الضمان بغلة الرباع والإبل والغنم دون الرقيق والدواب وهو قول ابن القاسم قال المتيطي سلك مسلك المقابلة فجعل عليه النفقة في الرقيق والدواب **وله الغلة وأسقط** عنه النفقة في الربع وجعل عليه **رد الغلة** .

قيل : الفرق أن الربع مأمون ، فكأنه لم يضمن شيئا والرقيق والدواب الخوف فيهما قائم **فكانت الغلة له** بالضمان .

وقيل : الفرق أن غاصب الحيوان لما كانت قد تبقى بيده حتى تتلف صار الغاصب فيهما غاصبا للرقاب حقيقة ، والربع شأنه البقاء حتى ليدرى به فهو غاصب للمنفعة ، وغاصب المنفعة لا خلاف في **رده الغلة** **وإنما** الخلاف في غاصب الرقبة .

ا هـ." (١)

"والغرم والضمان مع علم يجب على الذي انجز إليه ما غصب بإرث أو من واهب أو بائع كالمتعدي غاصب المنافع يعني أن من انجز إليه الشيء المغصوب إما بإرث من الغاصب أو بهبة منه أو بشراء منه أيضا مع كون من انجر إليه ذلك عالما بكون موروثه أو الواهب له أو البائع له غصب ذلك فإنه يتنزل منزلة الغصب في ضمان الشيء المغصوب فيغرم قيمته أو مثله إن تلف ، فالغرم نتيجة الضمان .

فلو قال : والغرم بالضمان بالباء السببية ، لكان أوضح ، والله تعالى أعلم .

ولما ترجم للغصب والتعدي ، وذكر بعض أحكام الغصب أفاد هنا بالشطر الثاني من البيت الثاني أن المتعدي هو غاصب المنافع بخلاف الغصب فإنه غاصب للرقاب ، وشبهه بالغاصب في كونه يضمن ويلزمه الغرم للشيء المتعدى فيه ، أما من أنجر إليه الشيء المغصوب فقال ابن عرفة فيها مع غيرها : من ابتاع شيئا من غاصب إن قبله منه وهو عالم أنه غاصب فهو كالغاصب **في الغلة و الضمان** .

وقال ابن الحاجب فلو بيع المغصوب أو ورث فإن علم فكالغاصب وإن لم يعلم فلا شيء عليه في السماوي .

(التوضيح) فاعل علم أحدهما لا بعينه .

وقوله : فكالغاصب أي في لزوم رد الغلات ؛ لأنه لما علم بالغصب وجب عليه الرد ، ولا عذر له بل قال أبو عمران وإنما يشترط علم المشتري ، وأما الموهوب له فإنما ينظر إلى معرفة الناس في ذلك .

وقوله : وإن لم يعلم .

---

(١) شرح ميارة، ٤/١٥

أي وإن لم يعلم أحدهما أي المشتري والوارث ، فلا شيء عليه مما هلك أو نقص مما لا صنع فيه لأحد ،." (١)

"وشبهة كالملك في ذا الشان لقوله ﴿ الخراج بالضمان ﴾ ولا يكون الرد في استحقاق وفاسد البيع على الإطلاق والرد بالعيب ولا في السلعة موجودة في فلس والشفعة يعني أن شبهة الملك كالملك في كونها توجب لمن حصلت له **استحقاق الغلة** .

وعنه عبر بهذا الشأن أي الأمر الذي الكلام فيه ، وهو لمن **تكون الغلة ؟** ودليل كون شبهة الملك كالملك .

قوله : عليه الصلاة والسلام ﴿ الخراج بالضمان .

﴿ **والخراج الغلة والمعنى** أن من كان ضمان الشيء منه إذا هلك فإن له غلة ذلك الشيء ، وهو معنى قول الفقهاء : من عليه التوى فله النما والتوى بالمثناة والقصر أي ضمان الشيء إذا هلك والنما الزيادة والمراد **به الغلة ولأجل** كون الخراج بالضمان كان من اشترى شيئا أو ورثه أو وهب له أو استغله كدار فسكنها أو أرض فحرثها أو عبد أو دابة واستخدمه أو أكراه ثم استحق من يده وأخذه مستحقه ، فلا **يرد الغلة** ، أو كان اشتراه شراء فاسدا بوجه من وجوه الفساد المذكورة في محلها ، وقد كان استغله ونقض البيع لفساده ، فلا **يرد الغلة أيضا** ؛ سواء كان المبيع ما زال قائما بيد مشتريه فرده لبائعه أو قد فات وغرم ثمنه أو قيمته .

وهو مراده بالإطلاق ، أو وجد عيبا فيما اشترى فرده على بائعه وكان قد استغله أو اشترى شيئا واستغله ولم يدفع ثمنه حتى فلس فجاء البائع فوجد سلعته في جملة مال مشتريها الذي فلس فأخذها في الثمن فلا يرجع بالغلة على المفلس ، أو اشترى شقصا من دار مثلا وسكنه ثم جاء شريك." (٢)

"فأخذ بالشفعة فإن من خرج الملك من يده لا **يرد الغلة في** هذه الوجوه الخمسة ؛ لكون ضمان ذلك الملك كان منه ، فالغلة له إلا أن الاستحقاق يتصور من يد المشتري والموهوب له ، وما عداه إنما يتصور من المشتري فقط ، والله أعلم .

(قال في إيضاح المسالك ما نصه) : تنبيه : **للمشتري الغلة في** خمسة مواضع : الرد بالعيب ، والبيع الفاسد ، والاستحقاق ، والشفعة ، والتفليس .

---

(١) شرح ميارة، ٤/١٧

(٢) شرح ميارة، ٤/٢٠

وقد نظمتها فقلت : ولا يرد مشتر غلة ما قد اشتراه فاحفظنه واعلما في الرد بالعيب والاستحقاق وفاسد البيع بلا شقاق وفلس وشفعة يا طالب مكملين عدة المطالب ففي المقدمات ذا المذكور وفي خليل مثله مشهور واختلف المشهور بماذا تكون للمشتري في هذه المواضع إن لم تفارق الأصول فاحفظها بما ضبطها بعضهم بهذه الحروف تجد عفزا شسيا فالتاء (من تجد) للتفليس والجيم والدال للجداد فالمشهور أنها لا تكون للمشتري في التفليس إلا بالجداد ، والعين والفاء (من عفزا) للرد بالعيب والبيع الفاسد والزاي الزهو ، فالمشهور أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت ولم تجد ، ولا ييبس في الرد بالعيب ، وفي البيع الفاسد ، والشين والسين من (شسيا) للشفعة والاستحقاق والياء لليبس ، فالمشهور أنها ترد مع أصولها ، وإن أزهت ما لم تيبس في الشفعة والاستحقاق .

ا هـ (وفي التوضيح) عن المازري قال : كان بعض أشياخي يرى أنه لا فرق بين هذه المسائل ، وأنه يخرج في كل واحدة ما هو منصوص في الأخرى .

ا هـ قال الشيخ ابن غازي بعد كلام المازري السابق." (١)

"وقبله ابن عرفة بعد أن نقل غيره ، وعليه اقتصر في التوضيح ، وقد كنت نظمت هذه المعاني في رجز مع زيادة بعض الفوائد ، فقلت : الخرج بالضمان في التفليس والعيب عن جهل وعن تدليس وفاسد وشفعة ومستحق ذي عوض ولو كوقف في الأحق والجد في الثمار فيما انتقيا يضبطه تجد عفزا شسيا الخرج والخراج لغتان اجتمعتا في قراءة نافع ، ومن وافقه ﴿ أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير ﴾ ودخل تحت الكاف من قولنا : كوقف الاستحقاق بالحرية ، ومعنى في الأحق : في القول الأحق تلويحا بقول المغيرة ومن وافقه ، ومعنى انتقي اختير وهو مبني لما لم يسم فاعله ، قال : واختصرتها في بيت من المجتث ، فقلت : ضمن بخرج وفيا تجد عفزا شسيا على أنا مسبوقون بهذا التركيب الذي هو تجد عفزا شسيا ، سبق إليه الوانوغي ا هـ .

(تنبيه) عدم رد الغلة في هذه المسائل الخمس إنما هو مطلق إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ، ولا يوم الرد ، واغتل المشتري فيما بين ذلك وأخذ الغلة ، وبان بها ، وأما إن كانت الغلة يوم البيع أو يوم الرد فلكل مسألة حكم فإن أردت تفصيل ذلك فراجع الحطاب في شرح قول الشيخ خليل في الرد بالعيب والغلة

---

(١) شرح ميارة، ٤/٢١

له للفسخ ولم ترد بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم إلخ ، وقد نقل الشارح هنا نصوص الفقه على عدم رد الغلة في هذه المسائل ، فرأيت جلبه مما يطول ، والمسألة مشهورة في كتب الفقهاء .." (١)

"(ص) واتقاء حجر وريح ومورد وطريق وظل وصلب (ش) يعني أن من الآداب لقاضي الحاجة لا بقيد الفضاء اتقاء الشق مستديرا أو مستطيلا خوفا من خروج الهوام المؤذية منه أو لكونه مساكن الجن ومن الآداب اتقاء مهاب الريح ولو كانت ساكنة ومنه المراحيض التي لها منفذ يدخل الهواء فيها من موضع ويخرج من آخر مخافة من رد الريح بوله عليه وليبل في وعاء ويفرغه أو بالقرب من المرحاض ويسيل إليه ولا حاجة إلى ما وقع في بعض النسخ من زيادة شط إن فسر المورد بما يمكن الورود منه لا بما اعتيد للورود وبعبارة أخرى ومن الآداب اتقاء موضع ورود الماء من الآبار والأنهار والعيون ولعله استغني به عن الشط وهو جانب النهر وكذا الإباحة لذكر الماء الدائم إذ هو أحرى من المورد والشط ومن الآداب اتقاء طريق وظل يستظل به الناس ويتخذونه مقيلا ومناخا عياض وليس كل ظل يحرم القعود عنه لقضاء الحاجة فقد قضاها عليه الصلاة والسلام تحت حائش أي نخل ملتف ومعلوم أن له ظلا ومن الآداب تجنب بيع اليهود وكنائس النصارى خوف فعلهم ذلك بمساجدنا ويكره البول في مخازن الغلة وفي الأواني النفيسة ويحرم في النقدين ومن الآداب اتقاء الموضع الصلب النجس ، وأما الطاهر فيتعين الجلوس فيه كما مرت الإشارة له والصلب بضم الصاد وسكون اللام أو فتحها مشددة وبفتحهما الموضع الشديد .
S." (٢)

"وظاهر كلام أهل المذهب عموم البول والغائط وفي الحديث تخصيصه بالغائط قال سيدي زروق ومثل الظل الشمس أيام الشتاء أي ونحوها كالقمر (قوله : أي نخل ملتف) قال الحطاب كأنه لالتفافه يحوش بعضه إلى بعض (قوله : خوف فعلهم بمسجدنا) أي لاحتمال ، وأما لو تحقق ذلك أو غلب على الظن ذلك فيجب الترك (قوله : ويكره البول في مخازن الغلة) أي التي فيها الغلة بالفعل أو بصدد الوضع فيها وقوله : والأواني النفيسة أي كالصيني ، وقوله : يحرم في النقدين إما لإهانة ما أعزه الله أو ؛ لأنه استعمال لهما وهو حرام وهذا أظهر (قوله اتقاء الموضع الصلب النجس) أي جلوسا وقياما قال ابن بشير إن كان صلبا نجسا فينبغي أن يتركه ويقصد غيره ؛ لأنه إن قام خاف أن يتطاير عليه ، وإن جلس خاف أن يتلطخ بنجاسة الموضع ا هـ .

---

(١) شرح ميارة، ٢٢/٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩٥/٢

ثم لا يخفى أنه إذا كان صلبا نجسا لا يخشى التلطخ بنجاسة الموضع إنما يخشى من رشاش البول (قوله : وأما الطاهر فيتعين الجلوس فيه) أي يندب ندبا أكيدا قال ابن بشير ؛ لأنه يأمن من التلطخ بالنجاسة إن جلس ولا يأمن إن قام كما أفاده الحطاب .

(قوله : بضم الصاد) مفاده أنه ليس فيه فتح الصاد وسكون اللام وهو ما يفيده الصحاح والقاموس ولكن المحفوظ كما قال بعض الشيوخ فتح الصاد وسكون اللام وبين في المصباح أن الصلب الموضع الغليظ الشديد .." (١)

"فإنه يزكيه لحول من يوم ملك ما نقد في كرائه ، أو زكاه ؛ لأن **هذه الغلة ربح** لا فائدة لا من يوم اكترى ولا يستقبل خلافا لأشهب فلو ملك دينارا أحد عشر شهرا واكترى به دارا للكراء فأكراها فحصل من كرائها بعد شهر عشرون دينارا زكى ساعة إذ ، ولو زكى عشرين دينارا في رمضان ثم اكترى بها دارا للكراء في ذي القعدة وحصل من كرائها نصاب في ذي الحجة فالحول رمضان واحترز بمكترى للتجارة عن غلة مشترى للتجارة ، أو مكترى للقنية فأكراها لأمر حدث فإنه يستقبل بها حولا بعد قبضها كما يأتي (ص) ، ولو ربح دين لا عوض له عنده (ش) متعلق بالربح قبله وما بينهما كالاعتراض أي ضم الربح لأصله ، ولو كان ربح دين لا عوض له عنده ومعنى ضمه هنا أنه يزكى لحول من يوم السلف حيث تسلف الثمن واشترى به ، أو من يوم الشراء حيث اشترى بدين فإذا تسلف قدرا كان نصابا أم لا واشترى به سلعة ثم باعها بزيادة على ما تسلف عشرين دينارا مثلا بعد حول من يوم السلف وجبت عليه الزكاة وكذا لو اشترى سلعة بقدر ما في ذمته ثم باعها بعد حول من يوم الشراء بزيادة على ما تسلفه نصابا فإنه يجب عليه الزكاة قاله في البيان ونبه بقوله : لا عوض له عنده على محل التوهم لأنه إذا كان له عوض عنده كان أحرى بالحكم المذكور

.s" (٢)

"(قوله : مع أصله متعلق بحوله) مشكل إذ حوله اسم جامد فلا يتعلق به الظرف فالأحسن أنه متعلق بضم وأجيب بأنه يجوز في الظرف والجار والمجرور التعلق بالشأن والقصة وما أشبههما ومن جملة ذلك الحول .

(قوله فيحمل كلام ابن غازي .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩٨/٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨٧/٦

.

.

إلخ) أي القائل بأن وقت بمعنى بعد .

(قوله : أي وقت .

.

.

إلخ) الأولى أن يقول والمراد وقت تقرر الشراء جواب آخر .

(قوله : لا يوم الحصول) أي لأنه لو كان المراد يوم الحصول لم يضم ما أنفق بعد الشراء وقبل البيع ولو قلنا يوم الحول يضم ما أنفق قبل الشراء وبعد الحول مع أنه لا يضم على المعتمد .

(قوله خلافا لأشهب) حاصله أن المعتمد كلام ابن القاسم ، وهو أن الربح موجود يوم الشراء والمغيرة قدره موجودا حين الحول وأشهب قدره حين الحصول فالحاصل أن المعتمد أنه لو أنفق الخمسة قبل مرور الحول ، أو بعده وقبل شراء السلعة ثم اشتراها بالخمسة الباقية فباعها بخمسة عشر فلا يضم .

(تنبيه) : قد علمت تعريف ابن عرفة **وأما الغلة فقال** ابن عرفة ما نما عن أصل قارن ملكه نموه حيوان أو نبات ، أو أرض فقوله : ما نما حسن في الجنسية لأن المراد عرفا بالغلة المال ، وهو أحسن من عبارة ابن الحاجب في قوله : نماء لأن النماء مصدر وقوله : عن أصل أخرج به الفائدة وقوله : قارن ملكه نموه أخرج به الربح لأنه لم يقارن نموه الملك بل النمو بعد انتقال الملك ثم بين الأصل الذي نما عنه ووضحه بقوله : حيوان ، أو نبات إلخ." (١)

"وثمرة مشترى (ش) هذا عطف على قوله : واستقبل بفائدة تجددت .

.

.

إلخ فيشعر أنه غير فائدة ؛ لأن العطف يقتضي المغايرة مع أنه فائدة ، ولذلك قال بعضهم هذا غلة لا ثمن وحينئذ لا اعتراض والمعنى **أن الغلة الناشئة** عن سلع التجارة قبل بيع رقابها كغلة العبد المشترى للتجارة فأكراه وكنجوم كتابته لأن المأخوذ من النجوم غلة لا ثمن عن رقبته وإلا لأخذه العبد إذا عجز ، وغلة الدور وكثمن الثمرة المشتراة للتجارة وما أشبه ذلك يستقبل بذلك حولا من يوم حصوله لأنه من قبيل الفوائد على

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩٤/٦

المشهور ولذا قيد المؤلف بغلة سلع التجارة للاختلاف في غلتها هل هي من قبيل الأرباح ، أو من قبيل الفوائد بخلاف غلة سلع القنية فإنها متفق على أنها من قبيل الفوائد وقوله : بلا بيع أي للذوات وإلا فهو ربح يضم لأصله وقوله : بلا بيع أي حقيقي والكتابة بيع حكمي ؛ لأنها عتق وقوله : وكتابة أي وثمن كتابة وقوله : وثمرة مشترى أي وثمن ثمرة باعها مفردة ، أو مع الأصل لكن إن باعها مع الأصل فض الثمن على قيمة الأصل والثمرة فما ناب الأصل زكاه لحول الأصل وما ناب الثمرة استقبل به حولا من يوم قبضه فيصير حول الأصل على حدة والثمرة على حدة
.s" (١)

"بناء على الظاهر أي أن لكل واحدة منهما حولا بحسب الظاهر وإن لم يكن ذلك للأولى شرعا .
(قوله : عن سلع التجارة) وأولى أنه يستقبل بالمتجدد عن سلع القنية ، أو السلع المكتراة للقنية وأما المكتراة للتجارة فإن غلتها كالربح .
(قوله : هذا عطف على قوله : واستقبل إلخ) فيه تسامح ، بل معطوف على قوله : بفائدة .
(قوله ولذلك قال بعضهم) أي ولورود هذا الاعتراض قال بعضهم في دفعه هذا غلة فإذن لا حاجة لقوله وحينئذ فلا اعتراض فلو قال نعم قال بعضهم هذا غلة وحينئذ .

.

.

إلخ لكان أحسن .
(قوله : وإلا لأخذه العبد .

.

.

إلخ) وجهه أن الكتابة لو كانت في مقابلة رقبته لرجع بها إن عجز لأنه لم يملك رقبة نفسه ، بل رجع عبدا فعلم أنها ليست عوضا عن الرقبة وإنما الكتابة عتق على مال (قوله : المشتراة .

.

.

إلخ) أي المشترى أصلها ؛ لأن الشراء إنما وقع على الشجر والثمر حصل عنده بعد الشراء ، أو حصل

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠١/٦

قبل الشراء إلا أنه غير مأبور .

(قوله : لأنه من قبيل الفوائد) علة لقوله : يستقبل .

(قوله : لأنه من قبيل الفوائد على المشهور) خلافا لمن قال إنها ربح .

(قوله ولهذا) أي ومن أجل قوله على المشهور .

(قوله هل هي من قبيل الأرباح) ويترتب على كونه من قبيل الأرباح أن حول الربح حول أصله وقوله أو من قبيل الفوائد أي فيستقبل ثم هذا مخالف لما تقدم من **أن الغلة مغايرة** للفائدة إلا أن يقال المغايرة طريقة ابن عرفة .

(قوله : أي وعن كتابة) يخالف قوله." (١)

."

(قوله : أي أن دين المحتكر .

.

.

إلخ) حمل لقول المصنف ، أو عرض تجارة على عرض الاحتكار ثم قال بعد ، أو عرضا من عروض التجارة من إدارة أو احتكار حمل له على ما هو أعم ولكن على هذا التقرير ينبغي أن يقال قوله : من إدارة أي على تفصيله الآتي وهما تقريران والمناسب الأول (قوله : أي أن دين المحتكر سواء كان عرضا أو عينا) فيه أن المزكى إنما هو العين فقط كما يتبين .

(قوله : لا بيد غيره من إرث .

.

إلخ) فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه ، ولو أخره فرارا ولو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لماضي الأعوام على واحد منهما لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر عند سحنون لأنه بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة ولذا تكون **له الغلة من** يوم العطية خلافا لرواية سحنون عن ابن القاسم لا تسقط زكاتها لماضي الأعوام عن ربها لأنها لا تخرج عن ملكه إلا بالقبول ووجه قول سحنون أن الصدقة قبل القبول موقوفة فإذا قبل علم أنها خرجت عن ملك المتصدق من يوم الصدقة فإن لم تقبل فالزكاة على المعطي بالكسر لماضي السنين .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠٥/٦

(قوله : أو عرضا من عروض التجارة) قال الزرقاني أي سواء ملكه بهبة ، أو إرث أو غيرهما وقصد به التجارة واحترز بذلك عن عروض القنية .

(قوله : أو قبضه عرضا فإن حوله إلخ) ولو فرارا من الزكاة وينبغي أن يجري فيه ما جرى في قبض ثمن عرض التجارة عرضا فرارا من الزكاة وسيأتي فقال شب في." (١)

"في هذا العرض إذا نوى به عند المعاوضة عليه التجر والقنية معا كنية الانتفاع بعينه من وطء أو خدمة وهذا هو القنية وإن وجد ربحا باع وهذا هو التجارة ؛ **لأن الغلة نوع** من التجارة على اختيار عند اللخمي فيهما والمرجح عند ابن يونس في الثانية ويحتمل في الأولى أيضا لأحرويتها بذلك لأنه إذا لم تؤثر مصاحبة نية القنية في نية التجارة فأولى أن لا تؤثر **نية الغلة في** نية التجارة .

(ص) لا بلا نية ، أو نية قنية أو غلة ، أو هما (ش) لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعده لكونها على صورة الحرف ونية مجرور بإضافة لا إليه ، والمعنى أنه إذا ملك هذا العرض بلا نية لشيء فإنه لا زكاة فيه ؛ لأن الأصل في العروض القنية وكذلك إذا اشتراه بنية القنية فقط ، أو **نية الغلة فقط** كنية كرائه أو **نية الغلة والقنية** معا ؛ لأن الاشتراء للغلة هو معنى القنية فلو قال لا بلا نية تجر وحذف قوله : أو نية قنية ، أو غلة ، أو هما ما ضره على أن نية القنية تفهم ما بعدها بالأولى

.s " (٢)

"(قوله : والمحصور فيه قوله : فكالدين) سيأتي أنه جواب لشرط مقدر فلا يكون المحصور فيه قوله : فكالدين بل المحصور فيه الشروط (قوله : وما دون النصاب إلخ) فخرج ما في عينه زكاة كماشية وحرث وحلي يزكى إن بلغ كل نصابا فلا يقوم ، ولو كان ربه مديرا سواء جاء وقت التقويم قبل حوله ، أو بعده وإذا باعه بعد تزكية عينه زكى الثمن لحول التزكية وإن باعه قبل جريان الزكاة فيه زكاه لحول الأصل كما في ابن الحاجب .

(قوله : بهذه الشروط) أي المشار لها بقوله : الآتي ملك بمعاوضة إلخ .

(قوله : أي ثمن عرض إلخ) أي يقدر ثمن إن فرض الكلام في خصوص المحتكر ، أو يقدر قيمة إن أريد ما هو أعم وقول المصنف الآتي إن رصد .

.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١٥/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٣٩/٦

.

إلخ يقصره على الأول وقوله : فيما سيأتي وبيع بعين يفيد عدم تقدير شيء .

(قوله : ملك بمعاوضة) ويشترط في المعاوضة أن تكون مالية فلا زكاة فيما أخذ من خلع أو صداق ، بل يستقبل بـثمنه حولا من يوم قبضه والباء في قوله : بمعاوضة للسببية كما يفيده حل شارحنا وقوله : بمعاوضة هذا هو المقصود ، وأما ملك فهو عام في كل ما يزكى لأنه يشترط في كل ما يزكى أن يكون ملكا إلخ .

(قوله : إلا أن يؤخره فرارا) فيه شيء بل ، ولو أخره فرارا (قوله : ؛ لأن الغلة نوع .

.

.

إلخ) هذا التعليل لا يظهر إلا عند ذكر اجتماع التجارة والغلة (قوله : ويحتمل في الأولى أيضا) عن ذلك الاحتمال يكون قول المصنف وبالترجيح لابن يونس نصا ، أو قياسا أي بالنص ، أو بالقياس." (١)

"الأحروية (قوله : أو هما) وأصله أو نيتهما فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانفصل الضمير حينئذ فهو في محل جر بطريق النيابة لا الأصالة قاله الشيخ أحمد .

(قوله لكونها على صورة الحرف) هذا يقتضي أن نية مجرور بالباء فينافي قوله بعد ونية مجرور .

.

.

إلخ (قوله : ؛ لأن الاشتراء للغلة هو معنى القنية) هذا التعليل يعكر على التعليل الأول المشار له بقوله : ؛ لأن الغلة نوع من التجارة." (٢)

"(قوله : فزيادته) وهو الراجح (قوله : وغلة) عطفه على النتاج يفيد أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل بأن الولد غلة .

(قوله : أو لا) تحته قولان لا تملك شيئا ، وبه قرر الشارح لأنه الذي شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه ، وهناك قول ثالث وهو أنها تملك الجميع أي ملكا ظاهرا لا حقيقة إذ لو كان حقيقة لم يتشطر بالطلاق إذ لا يمكن أن تملكه حقيقة ويرد إلى الزوج منه شيء فزيادته ونقصه لها وعليها ثم إن محشي تت ذكر أن ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ذكروا الخلاف هل تملك بالعقد النصف أو الجميع وعليهما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/٢٤٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/٢٤١

هل الغلة بينهما أو لها .

وابن شاس وإن شهر أنها لا تملك بالعقد شيئا فلم يفرع عليه أن الغلة تكون للزوج بل لما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ولم أر من فرع على أنها لا تملك شيئا تكون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ولولا ما قالوه لأمكن أن يحمل قوله : أو لا أن المراد أو لا تملك النصف بل الجميع ليكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي عليه التفريع وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي التفريع فيه ، وبه صرح تت ومن تبعه وليس كذلك ؛ لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول هذا هو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك ؛ لأنه حكم بالولد." (١)

"كالمهر ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء منها على كلا القولين ونصه إلخ (قوله : والطلاق قبل الدخول هو المشطر) أي موجب للتشطير وليس المراد ظاهر العبارة من كون الطلاق شطر أي قسم الصداق بينهما بعد أن كان لهما معا .

(قوله : وهذا إذا كان الصداق مما لا يغاب عليه) أي ما تقدم من أن النقصان عليهما على الأول وعلى الزوج وحده على الثاني إذا كان الصداق مما لا يغاب إلخ." (٢)

"المشتري على الظالم أو وكيله) أي في الدفع للظالم إن كان دفع للظالم وإن دفع لوكيل الظالم فإن شاء رجع المشتري على الوكيل وإن شاء رجع على الظالم حيث ثبت أنه دفعه للظالم وأن الظالم أوصاه بقبضه ، وإلا فيرجع على الوكيل ولا يلتفت لقول الوكيل كنت مكرها وخفت على نفسي ومحل كلام المصنف إذا علم أن الظالم قبضه أو وكيله من المضغوط أو من المشتري أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع أو ثبت أن رب المتاع قبضه لكن لم يعلم هل دفعه للظالم أو أصرفه في مصالحه أو بقي عنده .

أما لو علم أن المكره أصرف الثمن في مصالحه أو أبقاه أو أتلفه باختياره في غير مصالحه لم يرد عليه إلا بالثمن (قوله في العلم إلخ) أي فيضمن التلف ولا غلة ، وأما إن لم يعلم فلا ضمان وله الغلة فالتفرقة بين

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٣/١١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٤/١١

العلم وعدمه لا من حيث هي بل من حيثية شيء آخر وهو أن مع العلم الضمان ولا غلة ومع عدمه لا ضمان وفيها الغلة." (١)

"(ص) وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري (ش) يريد أن من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك فإن أجازه جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي وإن رده رد خلافا لأشهب في أنه لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك ، وإنما يلزم بيع الفضولي للمشتري إذا كان المالك قريبا أو حاضرا لا غائبا بعيدا يضر الصبر إلى قدومه أو مشورته وللمشتري من **الفضولي الغلة قبل** علم المالك إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي أو كانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنا للأطفال مثلا كالأم تقوم بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أموره ويزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك وينكر ، ونحو ذلك ويدل له مسألة اليمين أن لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه s." (٢)

"من سببه) أي من ناحيته أي فإنه يحنث أي فنزل ما كان من ناحيته منزلة ما كان من ملكه ظاهرا فإنه يحنث ، والحاصل أنه إذا قال : والله لا أبيع لفلان فباع لمن هو من سببه أي باع لمن هو من ناحيته وكان الذي من ناحيته يشتري لفلان فإن الحالف يحنث فنزل في باب اليمين ما كان من ناحيته منزلته فكذلك نزل هنا ما كان من ناحيته مثله **فللمشتري الغلة إذا** اشترى منه .

(تنبيهات) (الأول) مثل البيع الشراء إلا أنه يجري فيه قوله وحيث خالف في اشتراء لزمه إن لم يرضه موكله ويمكن حمل المصنف على ما يشملهما بأن يريد وقف إخراج ملك غيره وإدخاله على رضا من أخرجه عنه في الأول ومن أدخله في ملكه في الثاني .

(الثاني) ضمان مبيع الفضولي الظاهر أنه من المشتري حيث أجاز ربه البيع وإن رد كان منه إلا أن يكون المشتري عالما بالتعدي فينبغي أن يجري عليه أحكام الغصاب .

(الثالث) بيع الفضولي بلا مصلحة لربه حرام وإن باعه خوف تلفه أو ضياعه فغير حرام بل ربما كان مندوبا." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٢٣١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٢٧٣

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٢٧٥

"قوله بسكة وصياغة مع جودة) أي وأما اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فجائز (قوله وأما في باب إلخ) والفرق أن المراطلة لم يجب لأحدهما قبل الآخر شيء قبلها فيتهم في ترك الفضل لأجله ، وهنا قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ففي أخذه عنه تبرا أجود تهمة لترك الفضل فيهما لأجل الجودة انتهى (قوله أو غيرهما) كنكاح (قوله وقت اجتماع إلخ) المعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم وعليه فانظر إذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها إن كانت مؤجلة ويوم طلبها إن كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم (قوله ثم قطع التعامل بها) أي بطل التعامل بها وقوله أو تغيرت أي أو تغير بعضها والمعنى وقع التغير فيها أو لم يعمها بالتحتيت أو النقص ، وكان الأولى أن يزيد أو عدمت رأسا لأجل أن ينطبق على قوله بعد فإن كانت باقية إلخ وقوله فلو كان انقطاع إلخ الأولى أن يقول فلو كان عدمها أول الشهر الفلاني إلخ (قوله أو تغيرت) أي بأن قصت (قوله : لأنه ظالم) فإن قلت ما الفرق بينه وبين الغاصب الذي يضمن المثلي ولو بغلاء مع أنه أشد ظلما من المماطل أو مثله ، فالجواب أن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خفف عنه ولا كذلك المماطل (قوله : لأن العرض ينقسم) أي فأراد بالعرض ما قابل العين والفلوس فيدخل في العرض المكيلات والموزونات والمعدودات." (١)

"(قوله : وكبيعه) هو محتمل لكونه من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف أي : وكبيع البائع سلعة دارا ، أو غيرها وكونه من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي : وكبيع الشيء المبيع البائع وقوله عليه أي : البائع والضمير في حياته المتبادر حياة البائع كما قال الشارح ويحتمل عوده على العاقد وعلى الشخص أي شخص كان البائع ، أو المشتري ، أو غيرهما ومفهوم حياته أنه لو كان بمدة معلومة جاز وهو كذلك إن كان على أنه إن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدة لورثته ، أو لبيت المال وإن كان على أنه هبة للمشتري لم يجز قوله : أو يؤاجرها) أفاد به أن المصنف أراد بالبيع ما يعم بيع الذوات والمنافع (قوله : إن كان مقوما) أي : مطلقا معلوم القدر أم لا فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاث وبالمثل في واحدة والرجوع في الأربع مختلف فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم ومثلي يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم .

(قوله : كما لو كان في جملة عياله) فإذن لا فرق بين أن يقول لتنفق ما يكفيني مدة حياتي ، أو تدفع كل يوم كذا درهما وكذا مدة حياتي (قوله : ولو سرفا) وإنما يرجع بالسرف في مسألة البيع إذا كان السرف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٤٣٩

قائما كما أفاده بعض شيوخنا فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه وأما في مسألة الإجارة فيرجع به وبعوضه إن فات والفرق أن مشتري الذات يملك فيه الغلة بملك الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والإجارة لا تملك فيها غلة لعدم ملكه." (١)

"(ص) ورد ولا غلة (ش) الضمير في رد عائد على المبيع والواو واو الحال أي : ورد والحال أنه لا غلة تصحبه فالغلة للمشتري فلا يقال كلام المؤلف يحتمل له ، أو عليه والمعنى أن الغلة في البيع الفاسد تكون للمشتري إلى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه إلى ذلك الوقت ؛ لأن الخراج بالضمان ولو علم بالفساد ولو في بيع الثنيا الممنوعة على الراجح كما نقله ح عند قوله كبيع وشرط يناقض إلا أن يشتري موقوفا على غير معين ويستغله عالما فيرد الغلة بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على بائعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بشرط أن يكون البائع رشيدا (ص) ، فإن فات المختلف فيه بالثمن (ش) أي : فإن فات المبيع بيعا فاسدا كله ، أو أكثره بمفوت مما يأتي مضى بالثمن ، إن كان مختلفا فيه بين الناس ولو كان الخلاف خارج المذهب كمن أسلم في ثمر الحائط بعينه وقد أزهى ويشترط أخذه ثمرا فيفوت بالقبض ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتي للمؤلف في بيع العينة بخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى أي : الاثني عشر لأجلها إلى أن قال : وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة ، أو يفسخ الثاني مطلقا إلا أن يفوت فالقيمة قولان والغرض منه ، وإن لم يقل إلخ لكن لا يخفى أن القول الثاني مخالف لقول المؤلف هنا ، فإن فات مضى المختلف فيه كما أنه يخالفه أيضا قوله في بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني." (٢)

"(قوله : ورد) ، ثم إن كان مجمعا عليه لم يحتج فسخه لحاكم وإن كان مختلفا فيه فلا بد من فسخ السلطان ، أو من يقوم مقامه من محكم والعدول يقومون مقام الحاكم إن تعذر الحاكم لعدم أمانته ، أو عدم اعتنائه بالأمور فإذا غاب أحد المتبايعين رفع الآخر إلى الحاكم وفسخه ، أو العدول على ما تقدم فإن لم يجد فحينئذ ينظر هو في ذلك بما يخلص به نفسه من تباعة الغير قاله القباب .

(قوله : ولا غلة) حاصله أنه لا يرجع على البائع بالنفقة حيث زادت الغلة على النفقة ، أو ساوت فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة (قوله : ولو في بيع الثنيا الممنوعة) أي : الممنوع البيع المضاف لها ، صورتها : أن يبيع سلعة على أن البائع متى أتى

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٩٠

بالثمن إلى مدة كذا ردت عليه السلعة والمشهور أن البيع والشرط باطل ولو أسقط المشتري شرطه ؛ لأنه تارة بيعا وتارة سلفا بخلاف الثنيا الجائزة وهي أن يتطوع المشتري للبائع بعد عقد البيع أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع عائد له انظر عج وشب .

(قوله : على الراجح) وقال الزرقاني إنها فيه للبائع على المشهور وفرق بعض مشايخه بينه وبين غيره من الفاسد أن غيره دخل المتبايعان فيه جزما على أنه للمشتري وأما هو فإنهما دخلا فيه على أنه يرد للبائع حيث أتي بالثمن فلم يكن كغيره (قوله : موقوفا على غير معين) سواء كان البائع من غير المعين أم لا وقوله وقف على بائعه أي." (١)

"ولو قال على مثلي لكان أخصر ، وطابق النقل إذ في بعض العروض ما لا يعرف بعينه فيقتضي كلامه منع الغيبة عليه وليس كذلك ، فإن قلت ما بيان التردد بين السلفية والثمنية فيما إذا كانت الغيبة من البائع قلت قال في التوضيح في تعليل ذلك يقدر كأن المشتري التزمه وأسلفه فيكون بيعا إن لم يرده ، وسلفا إن رده قال الناصر اللقاني يعني يقدر كأن المشتري التزمه في نفسه ، وأخفاه عنادا ثم دفعه للبائع على وجه السلف منه له فإن لم يرد المشتري الطعام بأن رد البيع فقد باع الطعام من البائع بالثمن الذي تقرر في ذمته بالتزامه أولا ، وإن رد الطعام بأن أجاز الشراء كان الطعام سلفا مردودا (ص) أو لبس ثوب (ش) أي وفسد البيع بشرط لبس ثوب لبسا منقصا ولا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والدابة والعبد كذلك .

وقوله (ورد أجرته) أي أجرة اللبس أي أرش اللبس أي وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه ، ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت لا يلزم المشتري رد الغلة لما مر من أن لبس الثوب ليس بغلة بل هو نقص من عين المبيع ، واعلم أن الانتفاع بالمبيع بالخيار إن كان كثيرا فلا يجوز اشتراطه ، ولا فعله بغير شرط ، ولو كان لاختبار حال المبيع كركوب الدابة واستخدام العبد ، وسكنى الدار هذا إذا كان بلا كراء ، وإلا فيجوز اشتراطه ، وفعله بغير شرط ، ولو لم يكن لاختبار حال المبيع ، وأما إن كان – يسيرا فإن كان لغير اختبار حال." (٢)

"يفيده كلام الحطاب عن أبي الحسن (قوله لما مر من أن لبس إلخ) ، وأيضا الغلة في بيع الخيار كان فاسدا أو صحيحا للبائع ، ولو كان الخيار للمشتري ، وأمضى البيع (قوله بل هو نقص) أقول بل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٩٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٢٠٩

ولو قلنا إنه غلة لأنه يرد أجرة اللبس الكثير المنقص ، وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع ، ولا غلة على المشتري كما قدم المصنف لأنه فيما بيع على البت ، وما هنا بخيار إذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل في ضمان المشتري كالبيع الفاسد على البت بل في الحطاب أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار الصحيح كالفاسد ، ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري (قوله واعلم أن الانتفاع بالخيار إن كان كثيرا إلخ) المراد بالكثير ما له ثمن ، واليسير ما لا ثمن له أشار له الحطاب في قوله ، واستخدمه قوله يجوز فعله) أي بغير شرط ، ويجوز اشتراطه مجانا ، وأولى بأجرة .

(قوله فيما يفعله بشرط إلخ) أي جاز فيما الفعل الذي دخل فيه مع الشرط ، وفي فعل دخل فيه بدون شرط ، وإن كان غير جائز (قوله كان يريد إلخ) تمثيل لقوله ، وفيما يفعل بغير شرط (قوله ويلزم بانقضائه) أي وانقضاء ما في حكمه فقوله في كالغد عبارة عما في حكمه مثلا الخيار في العبد عشرة أيام ، ويلحق بها يومان فاليومان عبارة عن كالغد فلما قدرنا ، وما في حكمه لا يناقض قوله ورد في كالغد ، والحاصل أن الذي في الحكم يومان وليلة ، وهما الذي كالغد .

وقال في المدونة أو قرب ذلك قال أبو الحسن يعني بالقرب اليوم واليومين ، والبعيد." (١)

"(ص) أو عرب دابة أو ودجها (ش) يعني أن المشتري إذا عرب الدابة بأن فصدها في أسافلها في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع ، وكذلك إذا ودجها بأن فصدها في أوداجها في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع ، وكذلك إذا هلب ذنبها بأن جزه في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع له (ص) لا إن جرد جارية (ش) يعني أن المشتري إذا جرد الجارية في أيام الخيار فإن ذلك لا يعد رضا منه إلا أن يقصد بذلك التلذذ فيعد رضا منه (ص) ، وهو رد من البائع (ش) يعني أن كل ما مر أنه رضا من المشتري رد من البائع إذا حصل منه في زمن خياره ، واستثنى المتأخرون من ذلك كاللخمي الإجارة ، وإليه أشار بقوله (ص) إلا الإجارة (ش) أي فليست من البائع برد **لأن الغلة له** زاد اللخمي ، والإسلام للصنعة ، وهذا ما لم تزد مدة الإجارة عن مدة الخيار ، وإلا كانت ردا من البائع ، ويجري مثله في الإسلام للصنعة بعمله مدة ، ولكن هذا من الإجارة .

s." (٢)

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٢١٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٢٣١

"(قوله نظر السلطان) فإن لم ينظر حتى أفاق أثناء الأجل أو بعده فانظر هل يستأنف له الأجل أم لا أو يفرق بين أن يطلع السلطان على ذلك قبل ويؤخر أو لا يطلع حتى أفاق ، وانظر أيضا إذا لم ينظر السلطان حتى مضى أجل الخيار أو بعضه هل يستأنف له أمد الخيار أم لا (قوله وأما إن كان يفيق عن قرب فلا) قال في شرح شب ، وظاهر كلامهم أنه لا يستأنف له أجل (قوله فإنه ينتظر إفاقته) ولو تأخرت عن أيام الخيار (قوله فإن طال إغماؤه) بأن يتضرر الآخر أي بعد مضي أيام الخيار أي أو في زمنه ، وقوله فسخ العقد فإن لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف الأجل كما في الشامل ، والفرق بين المجنون والمغمى عليه طول أمد المجنون فيحتاج إلى ناظر في أموره ، والغالب في الإغماء عدم التمادي ، والمفقود كالمجنون على الراجح ، وانظر الأسير هل هو كالمفقود أو يتفق على أنه كالمجنون ، وانظر المرتد في أيام الخيار هل ينظر له السلطان قال بعض الأشياخ ، والأولى أنه إن مات على ردته ينظر له السلطان ، وإن تاب ينظر لنفسه لقصر المدة (قوله وقيل إلخ) فثمرة القولين **في الغلة** (قوله وهذا معنى قولهم) وضحه الفيشي فقال معنى انحلاله أنه على ملك البائع ، ومعنى انعقاده أنه على ملك المشتري (قوله إلا أن يستثنى ماله) للعبد مطلقا أو لنفسه بما يجوز بيعه ، وفي التتائي على الرسالة ، ونحوه للشاذلي أن مال العبد بالنسبة إلى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشترى بالعين ، وإن." (١)

"(ص) والغلة وأرش ما جنى أجنبي له (ش) يعني **أن الغلة الحاصلة** في أيام الخيار كاللبن والبيض والثمرة للبائع ، وكذلك الأرش المأخوذ من الأجنبي الجاني على المبيع في أيام الخيار حيث أخذه المشتري معيبا ، وإن شاء رده ، ولا شيء عليه ، وما تصدق به أو وهب للعبد في أيام الخيار فللبائع أيضا ، وعليه النفقة في أيام الخيار ، ومعنى قول الشارح أو ثمرة أن يكون المبيع عقارا فيه نخل وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول فيتصور عليه طلوع الثمر ، وقوله والغلة وأرش إلخ ، ولو استثنى ماله فيهما ، وكلام المؤلف يدل عليه لتقدم الاستثناء عليه ، ولعل الفرق أن الأرش بمنزلة جزء من المبيع ، والغلة تنشأ عن التحريك غالبا بخلاف ما يوهب للعبد (ص) بخلاف الولد (ش) أي فإنه لا يكون للبائع لأنه ليس بغلة أي فهو كجزء من المبيع ، ومثله الصوف تم أم لا .
S." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٧/١٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٩/١٥

"(قوله وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول) كأن هذا القول لم يتعين عنده هل هو شهران أو ثلاثة غير أن الموازية والواضحة الشهران (قوله إن الأرش إلخ) هذا الفرق ينتج أن يكون للمشتري لأنه مقتضى الجزئية كما في الولد والغلة تنشأ عن التحريك أي فليس لها وجود في نفسها لا يخفى أن هذا يقضي بالمنافاة لما قبله من قوله بمنزلة جزء ، وأفاد بعض الأشياخ فرقا بأن الولد من جملة المعقود عليه بخلاف الأرش فإنه ليس من أجزاء المعقود عليه ، وإن كان مأخوذا في نظير ما تناوله العقد لكن قد علمت أن العقد في أيام الخيار منحل (قوله والغلة تنشأ عن التحريك) أي والمحرك له في أيام الخيار البائع **فتكون الغلة للبائع** ، وقوله بخلاف ما يوهب للعبد أي فليس بواحد من الأمرين (قوله بخلاف الولد) ولم يقل إلا الولد لإيهامه أنه **من الغلة**، وليس للبائع ، وما عبر به مفيد لكونه غير غلة (قوله ومثله الصوف ثم أم لا) وذلك أن الصوف جزء من المبيع سابق على البيع فليس هو بمنزلة ثمرة حدثت أيام الخيار إلا أنك خبير بأن الثمرة المؤبرة لا تكون للمشتري إلا بشرط ، وحينئذ فالصوف التام ، والثمرة والمؤبرة مفترقان في هذا المحل .." (١)

"له حلبها ثالثة ولا يعد رضا بعد حلفه أنه ما رضي بها لكن لم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختبار بالثانية ، وأما لو صرح بذلك ما تأتي قوله وفي كونه خلافا ، وعليه المازري واللخمي ، وغيرهما أو وفاقا لما في المدونة ، وعليه الصقلي ، وهو أحسن فيحمل ما في المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية ، وما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان فكان على المؤلف ذكر الحلف على عدم الرضا ، وكلام المؤلف في الحلب الحاصل بحضور المشتري لا ما وقع في غيابه ، وفي الحلب الواقع في غير زمن الخصام لا ما حصل في زمنه فلا يمنع الرد ، ولو كثر **لأن الغلة للمشتري** ، والمراد بالحلبة الأولى والثانية والثالثة الأيام ولو حلبت في اليوم الواحد مرارا .
s." (٢)

"المبيع في فراشه وسلس البول والسعال المفرط ورمي الدم من القبل والاستحاضة بخلاف الحمى وبياض العين ونزول ماء منها إذا كان برؤه قد استمر لا شك فيه ، ولا تخاف عودته إلا بإحداث من الله ، وأما البرص والجذام إذا لم يعلم به حتى ذهب فلا رد إلا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا ، ونحوه في المدونة وكتاب ابن المواز (ص) وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها ، وهو المتأول والأحسن أو بموت فقط ، وهو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٠/١٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣١٣/١٥

الأظهر أو لا أقوال (ش) يعني أنه وقع خلاف في المذهب فيما إذا لم يطلع المشتري على تزويج الرقيق المشترى إلا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق فقيل لا رد له ، وقيل لا رد له إن زالت العصمة بالموت لا بالطلاق ، وقيل له الرد ولو في الموت ، ولا ينبغي العدول عنه لأن من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالبا أقوال ثلاثة ، ولو قال بموت الزوج الشامل للمرأة والرجل لكان أحسن ، وانظر الفسخ بلا طلاق ، والظاهر أن حكمه حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها لشمله .

وظاهر كلام المواق أن الخلاف في الزوجة التي حصل فيها وطء (ص) وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار (ش) أي ومما يمنع من الرد بالعيب حصول الشيء الذي يدل على الرضا من المشتري من كل قاطع لخيار المشتري من تصريح بقول كرضيت أو فعل كركوب دابة واستخدام ما ينقصه الاستعمال ، وإن كان غلة أو سكوت ، ولا يعارض هذا **جعله الغلة للمشتري** إلى القضاء كما يأتي لأن ذلك في غلة لا تحتاج إلى تحريك كاللبن والتمر أما." (١)

"لو فعل فعلا لا ينقص فلا يدل على الرضا كما إذا سكن الدار أو الحانوت ، وهو يخاصم ، وقوله وما يدل على الرضا أي بعد الاطلاع على العيب ، ويأتي هنا ما مر من قوله ورضي مشتر كاتب أو زوج إلخ لكن تستثنى الإجارة والإسلام للصنعة فإنهما لا يدلان على الرضا هنا **لأن الغلة للمشتري** كما أنهما لا يدلان على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة ، وقوله وما يدل على الرضا هذا في الحاضر بدليل قوله فإن غاب بائعه ، والاستثناء منقطع أي لكن ما لا ينقص فلا يدل على الرضا ، والمراد شأن ذلك ، وبعبارة صرح ابن الحاجب أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا ، وظاهر كلامه هنا أنه يدل على الرضا لأنه استثناء مما يدل على الرضا والأصل في الاستثناء الاتصال فيجعل منقطعا أي لكن الفعل الذي لا ينقص لا يدل على الرضا كسكنى الدار سواء سكنها أو أسكنها ، ويدل له قوله ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه أي كشغل الدار وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب (ص) وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم (ش) اعلم أن السكوت لعذر لا يمنع الرد مطلقا ، ولغيره فيه تفصيل فإن كان أقل من اليوم رد بلا يمين ، وإن كان كاليوم حلف ورد ، وإن كان أكثر فلا رد له .

s." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٣٢٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٣٢٤

"(ص) والغلة له للفسخ ولم ترد (ش) يعني أن الغلة في البيع الصحيح اللازم للمشتري إلى يوم فسخ البيع بسبب العيب لأن المبيع في ضمانه ، والخراج بالضمان ، والفسخ يحصل برضاه بالقبض وبالثبوت وإن لم يحكم به كما يأتي ، وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فإنه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لأنه حينئذ كالغاصب إلا أن يجيز المالك البيع فإن الغلة حينئذ تكون للمشتري ، والدليل على أن الضمير في له للمشتري مع أن البائع قد مر أيضا تصريحه بقوله : ولم ترد لأن نفي الرد إنما هو من جهة من قبضها وهو المشتري ، وحينئذ ظهر أن للتصريح بقوله : ولم ترد فائدة زائدة وبعبارة ، وكلام الشارح القائل بأنه أتي بقوله ولم ترد ليرتب عليه ما بعده ظاهر ، ولم تظهر له فائدة لأن قوله للفسخ يفيد أن الغلة للمشتري إذ لا يتأتى في البائع أن يقول للفسخ بل هي له على الدوام فلا تغيا بغاية فهذه الغاية عينت رجوع الضمير للمشتري لا لقوله : ولم ترد ، والمراد بالغلة التي لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا بالمبتاع بأن تكون ناشئة عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك وأخذها قبل الاطلاع على العيب ، ومثله ما اغتله بعد الاطلاع على العيب كسكنى الدار في زمن الخصام أو نحوه مما لا ينقص ، وما عدا ذلك فالغلة له مستمرة لا للفسخ فقط لدلالتها على الرضا فيمتنع الفسخ ، وبهذا اتفق كلامه هنا مع قوله وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار (ص) بخلاف ولد (ش)." (١)

"الأولى إخراجه من الغلة ، وعدم الرد فيستفاد منه أمران أحدهما أنه ليس بغلة ، والثاني أنه يرد ، والمعنى أن من اشترى إبلا أو غنما فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها إلا مع ولدها ، ولا شيء عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها ابن يونس إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم ، وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده خلافا للسيوري في جعله الولد غلة .
s." (٢)

"(قوله وحينئذ ظهر إلخ) أي من قوله تصريح كقوله إلخ (قوله زائدة) أي على ما قاله الشارح من أنه ذكره ليرتب عليه ما بعده قاله الزرقاني (قوله وبعبارة) هذا رد للكلام الذي قبله بلصقه .
(قوله والمراد بالغلة إلخ) وحاصله الغلة التي تجامع الفسخ بعد الاطلاع على العيب ما نشأت عن تحريك ، ولا تنقص مثاله سكنى الدار بنفسه أو إسكانها ، وقراءة في مصحف ، ومطالعة في كتب ، واغتلال ثمر حائط في زمن الخصام ولو طال لا قبله فإنه دال على الرضا ، ولو لم يطل ، وما نشأ لا عن تحريك ، ولا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٣٩٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٣٩٥

ينقص كلبن ، وصوف ، وبيض في زمن الخصام ، ولو طال ، وقبله إذا لم يطل فإن طال فيعد رضا ، والغلة التي قبل الاطلاع على العيب تجامع الفسخ مطلقا نشأت عن تحريك ، ولا تنقص نشأت لا عن تحريك ، ولا تنقص كما تقدم مثالهما نشأت عن تحريك ، وتنقص كاستعمال العبد والدابة والغلة التي لا تجامع الفسخ بل لا فسخ هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب قبل زمن الخصام فيما نشأ عن تحريك ، ولا ينقص ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك ، ولا ينقص قبل زمن الخصام وطال وما نشأ عن تحريك ، وينقص في زمن الخصام وقبله طال أم لا فجميع ذلك كله دال على الرضا ، وحينئذ فلا فسخ (قوله الأولى إخراجه إلخ) أي مخرج من الأمرين جميعا ثم لا يخفى أن إخراجه من أحدهما مستلزم للآخر .." (١)

"المؤبرة إذا فارقت الثمرة الأصول فإن لم تفارقها فالمشهور أنها لا ترد إذا أزهت وإن لم تجذ في العيب والفساد ، وترد في الشفعة والاستحقاق وإن أزهت ما لم تيبس ، وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ ، وأفاد بقية الخمس بقوله (ص) كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد (ش) أي فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة ، ولا للمستحق على المستحق منه ، ولا لبائع فلس مشتريه قبل دفع الثمن وأخذ سلعته على المفلس ، ولا على مشتر فسخ شراؤه لفساده ، ولو علم المشتري بالفساد إلا في الوقف على غير معين إذا علم المشتري بوقفيته **رد الغلة** .

s." (٢)

"المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا أن المواضعة مع عهدة الثلاث أو مع الخيار يتداخلان ، وأن الاستبراء المجرد يدخل كل واحد مما عداه ، وينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه (قوله والقاعدة إلخ) المناسب أن يقول والقاعدة أن من له النماء عليه الضمان أي ضمان النفقة والكسوة (قوله إلا أن يكون المشتري إلخ) عبارة عب إلا المستثنى ماله للمشتري أو للعبد فما يوهب له زمنها ، وزمن المواضعة للمشتري ، وأما النفقة فعلى البائع مطلقا ، **وله الغلة زمنها** مطلقا .

(قوله والضمير في له للبائع) أي ويكون نائب فاعل الموهوب ضميرا مستترا ، وهو من باب الحذف والإيصال ، ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مثل الموجود انتهى من عب أي إذا جعل نائب الفاعل له يكون خبر النفقة محذوفا تقديره له مثل المذكور ثم لا يخفى ما في كلام عب لأن نائب فاعل الموهوب ضمير فليس من باب الحذف والإيصال ، والتقدير كالمال الموهوب (قوله لكن اللام في له

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٣٩٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٣٩٨

بالنسبة للنفقة بمعنى على إلخ) أي فاللام مستعملة في حقيقتها ومجازها ، والأحسن جعلها للاختصاص .." (١)

"(ص) والتوظيف ، ولو متفقا (ش) يعني أنه يجب على من باع مرابحة أن يبين التوظيف ، ومعناه أن يشتري مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ، ويوظف على كل ثوب منها درهما فإذا أراد أن يبيع مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين أن ذلك التوظيف منه إذ قد يخطئ نظره في التوظيف ، وسواء كانت الثياب غير متفقة في الصفة والقيمة ، ولا إشكال في البيان أو كانت متفقة في القدر ، وفي القيمة على المشهور إذ قد لا يرضى المبتاع بتوظيفه ، وقد يكون له رغبة في الجملة فيزيد لأجل ذلك خلافا لابن نافع قال لبعد الخطأ في المتفق ، ولأن التوظيف مدخول عليه بين التجار ، ومن عادتهم فقوله ولو متفقا أي ولو كان الموظف عليه متفقا فهو راجع لما يفهم من قوله والتوظيف (ص) إلا من سلم (ش) الاستثناء متصل أي إلا أن يكون التوظيف متفقا من سلم فلا يجب عليه بيانه على مذهب المدونة بخلاف بيع النقد لأنه يقصد فيه إلى الأجزاء والسلم القصد منه إلى الصفة ، وهي مستوية ، وقيد فيها الجواز في السلم بأن لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم إليه بأخذ أدنى مما في الذمة (ص) لا غلة ربع (ش) بالجر عطفا على ما من قوله تبيين ما يكره ، والمعنى أن من اشترى ربعا ، وهو الأرض ، وما اتصل بها من بناء وشجر فاغتله فله أن يبيع مرابحة ، ولا يجب عليه أن يبين أنه اغتله **لأن الغلة بالضمان** ، ولا فرق بين غلة الرباع وغيرها من الحيوانات ، وأما الصوف التام فليس بغلة ،." (٢)

"(ص) كظهور حبس دار (ش) تشبيه في القولين يعني أنه إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها ، ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ، ولا يعود لمنفعتها ؛ لأنه إنما رهن الرقبة ، أو يتعلق بمنفعتها وكرائها ؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه قولان ، وأما لو ظهرت حبسا على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما في ح وكذلك لو انتقل الحق لغيره في حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضت

s(قوله : كظهور حبس دار) قال البدر مقتضى قوله ظهور أن الراهن لو كان عالما بأنها وقف وغر فإنه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٤١٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٢٧

يتفق على الرهنية **في الغلة فلو** انفرد المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة له بنقيض قصده (قوله : تشبيه في القولين) الذي يظهر أن الراجح عدم الانتقال كالأول فتأمل .." (١)

"(قوله : ويقبضه) ، أي : أجرة الجزء وكذا يؤجره له المرتهن لا هو ؛ لأنه في حكم الجولان ، ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك إلا إذا قسمت الذات إذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصته ، أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضا كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ، ثم استأجر حصة شريكه إلى آخر ما سيأتي ، وقوله : في الرقاب ، أي : بأن تجعل الدار نصفين بضرب حائط وسطها وقوله ، أو في منافعها كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ، ثم استأجر حصة شريكه فليس المراد أنه رهن دارا كاملة على حدة بل رهن له نصف دار من كل كما أفاده شيخنا واقتسم الراهن ، **والمرتهن الغلة بأن** جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فإنه حينئذ يتولى العقد وقبض الأجرة لكن مقاسمة المنافع لا تكون إلا إذا كان المرتهن قد اشترط المنافع لنفسه على ما يأتي ، وإلا فجميع المنافع للراهن من حيث استأجر حصة شريكه فلا معنى لمقاسمة المنافع حينئذ .." (٢)

"(ص) وفرخ نخل لا غلة وثمرة وإن وجدت (ش) يعني أن من ارتهن نخلا بالخاء المعجمة ، أو نحلا بالحاء المهملة فإن الفرخ يندرج مع أصله في الرهن لكن الجنين يغني عن فرخ النحل بالحاء المهملة وفرخ النخل هو الذي يقال له الفسيل وفرخ النحل أولاده ، **وأما الغلة الناشئة** عن الرهن لا تدخل فيه بل هي للراهن مثل كراء الدور ، والعبيد وما أشبه ذلك إلا أن يكون شرط المرتهن الإدخال وكذلك الثمرة الموجودة يوم الرهن لا تدخل مع أصلها في الرهن وهي للراهن ، ولا تدخل إلا بالشرط ولو وجدت بل ولو أزهت ، أو يبست ، والفرق بينها وبين الصوف التام أن الثمرة تترك لتزداد طيبا فهي غلة لا ترهن ، والصوف لا فائدة في بقائه فالسكوت عنه دليل على إدخاله

s(قوله : بالخاء المعجمة إلخ) هذا يدل على أنه لم يتعين عنده أحد الأمرين بل الأمر محتمل والذي في ابن مرزوق بالحاء المهملة (قوله : الفسيل) بالفاء صغار النخل (قوله : وكذلك الثمرة) فرق بين الثمرة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٣٣٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٣٥٣

، والجنين بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن ، والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع (قوله : أن الثمرة تترك لتزداد إلخ) هذا لا يظهر فيما إذا يبست .." (١)

"ولما كانت غلات الرهن ومنافعه لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه شرع فيما تكون فيه المنفعة للمرتهن بقوله (ص) وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض (ش) يعني أنه يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الأول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة في الإجارة الثاني أن يكون الرهن في عقد بيع لا في عقد قرض ؛ لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز وفي القرض سلف وإجارة وهو لا يجوز وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح إجارته لا أشجارا لثمارها إلا أن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام ، ولا حيوانا للبنه إلا أن تتوفر شروطه استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها إجارة فيشترط فيها شروطها أما إن لم تكن المنافع مشترطة في صلب العقد بل أباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فإنه لا يجوز في بيع ، ولا قرض ؛ لأنه إن كانت بغير عوض فهدية مديان وإن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي ولو اشترط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض ؛ لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل لا في عقد البيع إذ لا يدري ما يقبض أيقل ، أو يكثر
.s" (٢)

"(ص) ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ولو لم يأذن (ش) يعني أن الرهن إذا احتاج إلى نفقة فأنفق المرتهن عليه نفقة فإنه يرجع بها في ذمة الراهن لا في عين الرهن حيوانا ، أو عقارا ، وسواء أذن الراهن له في الإنفاق على الرهن أم لا ؛ لأنه قام عنه بواجب ، وسواء كان الراهن حاضرا ، أو غائبا مليا ، أو معدما ولو زادت النفقة على قيمة الرهن كما في المدونة ، والموازية ، والمجموعة لما علمت أن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن ؛ لأنه مالك له وله غلته ولأن من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف وهذا بخلاف النفقة على الضالة فإنه لا يرجع بها في ذمة ربها بل تكون نفقته في رقبتها وهو أولى بها عند قيام الغرماء ، والفرق أن الضالة لا يعرف ربها ، ولا يقدر عليه الآن ، ولا بد من النفقة عليها ، والرهن ليست نفقته على المرتهن إذ لو شاء لطالب الراهن بالنفقة على الرهن وإذا غاب رفع للإمام وأشار بالمبالغة لرد قول أشهب إن نفقته على الرهن إن لم يأذن له الراهن فيها تكون في الرهن يبدأ بها في ثمنه فالمبالغة راجعة لقوله في الذمة وكلام المؤلف فيما ليس له ، أو أن يباع فيه فلا يعارض ما يأتي من قوله وإن أنفق مرتهن

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩٩/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠٥/١٦

على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة ؛ لأنه فيما له أوان (ص) وليس رهنا به إلا أن يصرح بأنه رهن بها (ش) تقدم أن النفقة على الرهن تكون في ذمة الراهن لا في عينه فلذا لا يكون رهنا بالنفقة عليه نعم إن قال الراهن للمرتهن." (١)

"(قوله : حيوانا أو عقارا) الصواب قصره على الحيوان ، وأما العقار فهو ما يأتي وإن كان قصره على كشجر لما يتضح بيانه فيما يأتي (قوله : ؛ لأنه قام عنه بواجب) يفهم منه أنه ليس له منع المرتهن من نفقته وهو كذلك (قوله : ولأن من **له الغلة**) الأولى ؛ لأن من **له الغلة** (قوله : وإذا غاب رفع للإمام) ، أي : وإذا غاب الراهن رفع المرتهن أمره للإمام (قوله : وكلام المؤلف) المناسب أن يقول وكلام المؤلف فيما الإنفاق عليه واجب وهو الحيوان ، وأما ما الإنفاق عليه ليس بواجب وهو الشجر ، والعقار فسيشير له فيما يأتي (قوله : على أن نفقتك في الرهن) هي محل الخلاف والتي هي محل اتفاق أن يقول أنفق ، والرهن بما أنفقت رهن فإذن ففي كلام الشارح بحث من وجهين الأول أنه يقتضي أن على أن نفقتك محل اتفاق وليس كذلك الثاني أن محل كون الثانية محل اتفاق إذا قال أنفق ، والرهن بما أنفقت رهن ، أي : فـيزيد رهن بعد قوله بما أنفقت (قوله : يغني عنه قوله : في الذمة إلخ) انظر هذا الكلام وكونه رهنا لا ينافي تعلقه بالذمة كسائر الديون محشي تت .

(قوله : وهل وإن قال إلخ) بما قررنا تعلم أن تلك الصورة مقيسة على التي فيها الخلاف في جريان الخلاف فالحاصل أن أحوال الإنفاق ثلاثة الأول أن يقول أنفق فقط ، ولا يزيد فالنفقة في الذمة فقط الثاني أن يقول أنفق ، والرهن بما أنفقت رهن فالرهن فيه رهن في النفقة اتفاقا الثالث أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن وهي محل." (٢)

"غير المؤبرة بدليل ما بعده وكذلك للمفلس أن **يأخذ الغلة التي** لم توجد عند العقد من لبن وصوف واستخدام وسكنى رباع وخراج أرض ؛ لأن الضمان منه (ش) إلا صوفا تم ، أو ثمرة مؤبرة (ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن الإنسان إذا باع غنما عليها صوف قد تم حين شرائه للغنم ، أو نخلا عليها ثمرة مؤبرة حين شرائه للأشجار ، ثم فلس المشتري فإن البائع يأخذ غنمه مع صوفها إن لم يجزه فإن جزه المشتري وكان موجودا أخذه أيضا وإن تصرف فيه فإنه يحاصص بما ينوبه من الثمن وكذلك له أن يأخذ الأصول مع ثمرتها ما لم يجذها عنها ؛ لأنها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن ، وأما إن جذها عن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٤٣٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٤٣٢

أصولها فإنه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها ، ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن ، والفرق أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فلا يفيته على البائع إلا ذهاب عينه لا مجرد الجذاذ وأن الثمرة المأبورة يوم البيع لم تكن مستقلة إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذاذها يفيتها على البائع .

s." (١)

"(قوله : يرجع لليتيم) ، أي : وأما عقار السفيه فإنما يباع لمصلحة وإن لم يكن أحد هذه الوجوه كما أن الأب يبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر (قوله : وباع الحاكم إلخ) علم أن ما قاله الشارح غير مسلم وذلك أن مفاد النقل المصرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الأئمة كابن عرفة وغيره أن هذه الوجوه في اليتيم ذي الوصي ، وأما المهمل فالحاكم يتولى أمره وأنه يبيع لحاجته ، وقوله : على أحد القولين فيه نظر بل على القولين هذا ما أفاده محشي تت (قوله : حدها الغرناطي) بفتح الغين نسبة لغرناطة بلد بالأندلس (قوله : وكلام ابن عرفة) ظاهر كلامهم ترجيح قول ابن عرفة ، ثم إنك خبير بأن الذي قاله ابن عرفة هو الذي قاله الغرناطي ، أي : من أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال (أقول) وأراد بالحلال ما جهل أصله أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري خبيث ، أي : كله ضمن وإن لم يعلم لم يضمن وللابن إلزام المبتاع ثمنا حلالا ، أو تباع الدار عليه ويعوض عليه ما هو أفيد .

(قوله : ومنها أن يكون موظفا) هذا إذا زال البدل أما إن كان الموظف أكثر نفعا لم يبع وإن كان مثله ففيه نظر ، والظاهر التمسك بالأصل إن لم يوجد مانع آخر (قوله : ومنها أن يكون حصة) ، أي : أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع ، أو لا (قوله : والذي في توضيحه إلخ) ظاهر العبارة أن التوضيح لم يذكر إلا هذا ولم يذكر قلة الغلة مع أنه ذكر الأمرين معا وحيث كان كذلك فيكون." (٢)

"ما تركه المصنف مفهوما بالأولى (قوله : ومنها كونه بين ذميين إلخ) عبارة عب تفيد قراءته بالجمع حيث قال وإن قلوا إلخ ا هـ ، والظاهر أن المراد من كل الجهات ، أو أغلب وحرر زاد عب فقال لا عقاره للتجر لغلوه غالبا بمصر بين ذميين (قوله : ضرر في الدين) ، أي : كالمعتزلة ، والرافضة ، والمتبادر كما قالوا إنهم جيران بالملك لا بالاستئجار ؛ لأنه يرجى زوالهم .

(قوله : ومنها كونه حصة وأراد الشريك إلخ) هذا فيما لا ينقسم ، أو ينقسم بضرر ، أي : ويرى البيع معه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨١/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥١/١٧

أرجح وأغزر لثمنه (قوله : وإن كان يفهم مما ذكره بالأولى) أقول ويمكن دخوله في قوله لحاجة على أن جميع ما بعد قوله لحاجة داخل في الحاجة إلا أن يراد حاجة مخصوصة كما تبين (قوله : فيستبدل خلافه) بالرفع على الاستئناف وبالنصب عطفا على كون ، أي : يباع لكونه موظفا فيستبدل (تتمة) حيث قلنا بالاستبدال فلا يشترط أن يكون البدل شيئا كاملا بل له استبداله بجزء ولو كان المبيع كاملا إلا في مسألة ما إذا بيع لكونه حصة ، ولا يشترط كونه أكثر غلة من الأصل إلا في مسألة ما إذا بيع لقلة الغلة وهل الاستبدال شرط في الجواز ، أو الصحة كذا في شرح عب (قوله : وذكر الزرقاني إلخ) يوافقه بهرام لكن الذي في المواق موافقة الأول وكذا في الغرناطي فيتبع (قوله : وقوله خلافه يشمل غير العقار) (أقول) كلام المصنف محتمل وقوله ، ولكن كلام س ، أي : الذي هو الشيخ سالم (أقول) وهو ظاهر كلام غير س أيضا فيعول." (١)

"الموهوب فذلك الموهوب للغرماء ، وإلا فهو للسيد ، ولكن المعتمد خلاف ذلك كله كما أفاده محشي تت وغيره بل يتعين ولو فرض أنه لم يقل ما ذكر أنه كمثل المال الذي وهب له بعد قيامهم يجري فيه التأويلان ، والظاهر من التأويلين الإطلاق وهو تأويل ابن أبي زيد ، والأول تأويل القابسي .
(قوله : لا رقبته) ، أي : ما لم يكن يتجر للسيد بماله ، وإلا فتباع رقبته في الدين كذا قيد (قوله : وأما التي بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين) ، أي : كما يفيده كلام ابن عرفة في شرح شب وفي شرح عب لدخولها في المال المأذون ضمنا ، ثم أقول لا ينبغي أن يؤخذ ذلك على الإطلاق ؛ لأن من المعلوم أن الغلة مطلقا للسيد فلا يتم إلا إذا كان العبد يتجر بمال السيد ، وأما لو كان ما أذن له إلا في التجارة في مال نفسه ، أي : نفس العبد فلا وجه لدخولها في المال المأذون ضمنا (قوله : والحجر عليه بغير حاكم) غير صواب نص المدونة وابن شاس أن الحجر لا يكون إلا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر إطلاق المؤلف محشي تت (قوله : ويقبل إقراره إلخ) وليس لسيد المأذون إسقاط ما لزمته ذمته من دين بخلاف غير المأذون .." (٢)

"(ص) وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا (ش) لما انقضى الكلام على شركة الأموال شرع في الكلام على شركة الأبدان والعمل قال فيها لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت الصنعة واحدة ولهذا قال إن اتحد أي العمل مثل خياط وخياط مثلا لا إن اختلف عمل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٢/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦٦/١٧

الأبدان كخياط وحداد للغرر إذ قد تنفق صنعة هذا دون الآخر وكذلك تجوز إذا تلازم العمل كواحد ينسج والآخر يحول ويدور وينير فالمراد بالتلازم التوقف أي أن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كما في المثال المذكور وليس المراد به التلازم العقلي فالشرط أحد الأمرين ويشترط في صحة شركة الأبدان أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما إذا اتحد وبقدر قيمته في غيره فإذا كان عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد **من الغلة بقدر** ما عمل جاز وليس المراد بالتساوي أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوي فإذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث ويأخذ الآخر الثلثين جاز ويرجع في التقارب لأهل المعرفة .

(تنبيه) : وفي لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما في أبي الحسن ويظهر من قول المؤلف ككثير الآلة ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع .

s." (١)

"(ص) وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا **في الغلة وترادوا** الأكرية وإن اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما .

(ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه إذا اشترك ثلاثة في العمل فأتى أحدهم برحى وأتى الثاني ببيت توضع فيه تلك الرحى وأتى الثالث بدابة تدور في ذلك البيت بالرحى فإن الشركة تكون فاسدة إذا لم يتساو كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل **من الغلة يقسم** بينهم أثلاثا وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه وإليه أشار بقوله وترادوا الأكرية فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله وتساووا **في الغلة بيان** لفرض المسألة كما أشرنا له أما لو دخلا على أن كل واحد يأخذه **من الغلة على** قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثا لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله تت تقريرا لحكم المسألة بعد الوقوع كما بعده من قوله وترادوا الأكرية وإذا اشترط صاحب الرحى والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل **فإن الغلة كلها** تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وإن لم يحصل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٤٦١

له ربح ولا مفهوم لقوله وإن اشترط عمل رب الدابة أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة تبعا." (١)

"(ص) وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى أن الشريكين إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح وأبى أحدهما أن يصلح فإنه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر أي يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به وإذا وقع البيع فأبى الثاني أن يعمر فإنه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف فإنه كالملك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيده وصرح به في الذخيرة وغيرها عن المتقدمين وما قيل في هذا من تعين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح وبعبارة ولو كانت إحدى الحصتين موقوفة والأخرى ملكا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ في الغلة المتجددة ويؤخذ ذلك من قوله وإن أقام أحدهم إلخ ومفهوم قوله لا ينقسم أن ما يمكن قسمه إذا احتاج إلى الإصلاح وأبى البعض من الشركاء فإنه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع لأن الضرر يزول بقسمه . s." (٢)

"أنفق فقط قياسا على المسألة الآتية لا دائما انتهى والظاهر خلافه وفرق بينهما وبعد كتبي هذا وجدت ما يؤيده أقول يسأل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالحمام قلت فرق بعض شيوخنا أن نفع الشريك محقق لأن البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لأن ماءهما غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى (قوله الوقف) أي ما كان بعضه وقفا وبعضه مملوكا فيقضى على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله في الوقف لا عقار وإن خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الإصلاح لا جميعه حيث لا يحتاج له وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يعمر منه وإلا بدئ به على يعه قطعا وأما في مسألة الملك الخالص فإنه يباع جميع نصيب الآبي على ما رجح لما فيه من تقليل الشركاء .

(قوله ويأتي في باب الوقف ما يفيده) لم يأت له (قوله وبعبارة إلخ) هذه العبارة هي عين القيل المردود

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٤٨٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٤٨٥

عليه بقوله وما قيل إلخ وحاصل تلك العبارة أنه لا بيع بل المالك الذي هو الشريك يعمر ويبدأ في الغلة قياسا على ما يأتي في قوله وإن إلخ والحاصل أن العبارة الثانية ضعيفة .." (١)

"(ص) وإن أقام أحدهم رحى إذا أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق .

(ش) يعني لو اشترك ثلاثة في رحى فانهدمت واحتاجت إلى الإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أي من إصلاحها فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها اللهم إلا أن يعطوه نفقته فلا غلة له وإنما رجع في الغلة لأنها حصلت بسببه وإنما يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في ذلك فقوله أحدهم أي أحد المشتركين وقوله رحى أي مثلا أي أو دارا أو حماما وقوله إذ أبيا أي وقعت إباية شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الإذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما في ذمتهما حصلت له غلة أم لا فإن قلت قد مر وقضى على شريك إلخ والرحى مما لا ينقسم وإذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله إذا أبيا قلت ما ذكره المؤلف في مسألة الرحى إنما هو إذا حصلت العمارة بعد إبايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسألة سبع انظرها في الشرح الكبير .

s." (٢)

"(قوله فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية) ومقابله قول ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن يشاركه حصته من كرائها خرابا أي على أن لو اكتريت على أن تبنى (قوله المفهومين من السياق) أي لأن الكلام في الشركة (قوله بيان للحكم ابتداء) أي أن المصنف بين لك الحكم الشرعي أولا وبعد ذلك إن امتنع شركاؤك من العمارة ثم إنك لم ترفع أمرك للقاضي بل عمرت فالحكم ما قاله المصنف استشكل قوله ويستوفي إلخ بأن عليه ضررا إذا دفع جملة ويأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله سبع انظرها) نبينها فنقول الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة إلا بعد تمامها فإنه يكون منابهما في العمارة في ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه في العمارة أو من قيمة ما عمر منقوضا لأنه بغير إذنهما تقريران والراجح الأول الثانية أن يعمر بإذنهما ولم يحصل منهما ما ينافي إذنهما لانقضاء العمارة فإنه يكون منابهما مما صرفه في العمارة في ذمتهما الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة إلا بعد تمامها ويجيزان ذلك

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٤٨٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٤٩٣

وحكم هذه كالتي قبلها الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتي قبلها أيضا وفي هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم على قدر حصصهم الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفي **هذه الغلة لهم** بعد." (١)

"(ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح إلا لأندر (ش) عطف على مدخول الباء في قوله وبمنع والمعنى أن من رفع بناءه على بناء جاره حتى منع ما ذكر فإنه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ما ذكر إلا أن يكون منع الشمس والريح عن أندر فإنه يمنع من ذلك لأن المقصود من الأندر ما ذكر ومثله طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهي صلة لمتعلق محذوف كما ترى في التقرير .

s(قوله لا مانع ضوء أو شمس أو ريح) ولو الثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من إحداث ما **ينقص الغلة كإحداث** فرن قرب فرن آخر أو حمام آخر (قوله عطف على مدخول الباء) أي ويقدر مضاف أي لا منع مانع ولو عطفه على دخان لكان أسهل (قوله من الأندر) أي في الأندر (قوله من الشمس والريح) فإن كان الضوء ينفعه يرجع له .." (٢)

"(قوله بالفعل) أي العداء أي لم يعرف ذلك إلا بقوله (قوله إلا أن يقال إلخ) أو أن ما هنا انتفع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد أن تسلفها فما هنا باق في أمانته وما تقدم خرج عن أمانته لذمته (قوله وإن أكراها لمكة) الحاصل أنه إذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما إذا تغيرت بنقص وأما إذا عطبت فله قيمتها فقط يوم الكراء حبسها عن أسواقها أم لا وإن شاء أخذ الكراء إن رضي المودع بالفتح حيث كان الكراء أكثر من القيمة (قوله أو أخذه وأخذها) أي مع أخذها وينبغي حينئذ أن عليه نفقتها وليس له إن زادت **على الغلة أخذ** الزيادة (قوله حبسها عن أسواقها) ومثل حبسها عن أسواقها ما إذا حبسها شهرا وما قاربه لأن له حكم تغير السوق لأنه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكما قوله يتعديان المسافة المشترطة) أي تعديا كثيرا ولو سلمت (قوله ﻍير ربها) أي بين ثلاثة أمور كذا ذهب شارحنا تبعا للقاني والذي ارتضاه عج أنها لو نقصت ولم تتلف فكما لو لم تنقص يخير ربها التخيير الذي قاله المصنف في كونه يأخذ قيمتها ولا كراء أو يأخذها مع كرائها وقال الشيخ أحمد الزرقاني إذا حصل لها نقص يخير بين أن يأخذها وما نقصها ولا كراء أو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٩٤/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/١٨

تضمينه القيمة واعترض عليه عج بأنه لم يدعمه بنقل أقول واعتراضه يتوجه أيضا على شارحنا التابع للقاني وسند عج أنه قاسه لأنه قال وإن تغيرت بنقص سواء حبسها عن." (١)

"(ص) وضمن بالاستيلاء (ش) فاعل ضمن هو المميز وغيره والمعنى أن الغاصب يضمن الشيء المغصوب بالاستيلاء أي يتعلق الضمان به والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشيء المغصوب في حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوي أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء أنه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات وأما ضمان الغلة فسيأتي أنه لا يضمنها إلا إذا استعمل وهذا في غاصب الذات وأما غاصب المنفعة فسيأتي أنه يضمن المنفعة وإن لم يستعمل فيما عدا البضع والحر وأما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتي في قوله أو غصب منفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات .

s(قوله هو المميز وغيره) المناسب المميز فقط لقوله بعد وإلا فتردد وكتب بعض الأشياخ ما نصه لا يقال غير المم يز سيأتي فلا يدخل هنا لأنا نقول التردد ضعيف والراجح الضمان والخلاف الآتي إنما هو فيما يضمنه وأما أصل الضمان فقد علم من قوله وضمن بالاستيلاء (قوله والمراد بالاستيلاء إلخ) أي فالمراد بالاستيلاء الحيلولة بين رب الشيء وبينه وليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو إخفاءه عن ربه." (٢)

"(ص) وغلة مستعمل (ش) يعني أن من غصب رقبة عبد أو دابة أو دار أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكراه فإنه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا فيأخذ المغصوب منه الغلة وقيمة الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتي أو رجع بها من سفر ولو بعد لأنه محمول على نفي ضمان قيمتها فقط فلا ينافي أنه يضمن الكراء لأنه استعمل ومفهوم مستعمل أنه لو لم يستعمل فلا يضمن شيئا كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه ولا ينافي هذا قوله الآتي وغيرهما بالفوات أي وإن لم يستعمل لأنه فيما إذا غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهناك جمع آخر انظر الشرح الكبير . s." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٢٨٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٣٦٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٤٠٥

"(قوله وقيمة الرقبة) هذا قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة – من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح ودرج عليه تت بقوله وغلة مستعمل لعبد ودار ودابة وغيرها سواء استعمل بنفسه أو أكراه على المشهور وظاهره **أن الغلة للمغصوب** منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك **فيأخذ الغلة وقيمة** المغصوب ا هـ .

وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة وحاصله أن محل **كون الغلة له** إذا أخذ شيئه أو هلك ولم يختر تضمينه وأما لو اختار تضمينه فلا غلة له إذ لا يجمع **بين الغلة والقيمة** ورجحه اللقاني وهو المعتمد فالواجب الرجوع إليه كما يعلم من كلام من حقق (قوله وهناك جمع آخر) أي بحمل ما هنا على العقار فقط وهو الموافق لما في المدونة حيث فرق فيها بين الرباع والدور والأرضين وبين الدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع وإلا فلا ولا يضمن في الدواب والعبيد ما كان ناشئا عن تحريك حيث ، استعمل أو أكرى وأما ما نشأ لا عن تحريك كسمن ولبن وصوف فإنه يكون للمغصوب منه والظاهر أن الزيادة كذلك وإن كان خروجه بنوع معالجة وعليه فقوله أو رجع بها من سفر محمول على أنه لا يضمن قيمة ولا كراء وعلى هذا بهرام (أقول) وحل به عب كلام المصنف فيقتضي ترجيحه إلا أن بعضهم أفاد أن المشهور أنه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان قائلا وهو خلاف مذهب المدونة وأقر محشي تت كلام تت على العموم ولم يتعقبه فيقتضي رجحانه على مذهب المدونة وكذلك." (١)

"(ص) وما أنفق **في الغلة** (ش) قد مر أن الغاصب لا غلة له فإذا طولب برد ما غصبه فإنه يطالب بنفقته عليه إن كان يحتاج إلى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته في **عين الغلة لأنه** وإن ظلم لا يظلم **لأن الغلة إنما** نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته **في الغلة فإن** زادت النفقة **على الغلة فلا** شيء للغاصب على المالك وإن **زادت الغلة على** النفقة فإن المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذه منه فقوله وما أنفق **في الغلة حصر** أي والذي أنفقه محصور **في الغلة لا** يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب وإن لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل ويرجع بالزائد على الغاصب والواو في وما أنفق للاستئناف وما مبتدأ **وفي الغلة خبر** .

s." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٤٠٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٤١٣

"(قوله وما أنفق إلخ) قال في ك وجد عندي ما نصه ولو لم يكن للشيء المغصوب غلة بأن عطل أو كان صغيرا فلا شيء له في نفقته ا هـ .

(قوله قد مر أن الغاصب إلخ) لا يخفى أن حل الشارح هذا قد جاء على حله الذي تقدم في قوله وغلة مستعمل من العموم في العقار والحيوان وقد علمت قوته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قويا ولذلك تجد الشارح بهرام جعل قول المصنف وما أنفق **في الغلة هو** المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثاني المشار له فيما سبق .

اعترض على المصنف هنا فقال اعلم أن كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد أنه ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه أي التي هي غلة العقار **وأما الغلة التي** تكون للغاصب أي كغلة الحيوان فلا يتعلق بها رجوع لأنها له على كل حال وحينئذ فقول المصنف وما أنفق **في الغلة مشكل** ا هـ والحاصل أنه لا إشكال عرى حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على شارحنا إلا على جمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع أن المعتمد أنه إذا **أخذ الغلة لا** يأخذ القيمة وإذا أخذ القيمة لا **يأخذ الغلة فتدبر** (قوله وما أشبه ذلك) أي أشبه الشجر وقوله مما لا بد إلخ فيه حذف أي من شيء لا بد لمالكه المغصوب منه من معاناته أي كل شيء لا بد لمالكه من إنفاقه عليه (قوله لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة أن المصنف حكم **بأن الغلة بجميع** جزئياتها للمالك." (١)

"(ص) وضمن مشتر لم يعلم في عمد (ش) يعني أن من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير عالم بالغصب فأتلفه عمدا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فإنه يضمن لمالكه مثل المثلي وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه أما لو علم المشتري بأن بائعه غاصب فإن حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء **ويرد الغلة وغير** ذلك وبعبارة وضمن مشتر إلخ أي يكون غريما ثانيا للمالك فإن رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري وإن رجع على المشتري يرجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتر أي ضمن من يوم التعدي فإن قيل قد مر أن المشتري يضمن لآخر رؤية فما الفرق ؟ قيل لأن المشتري هنا لما كان قاصدا للتملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق فإنه يحتمل أنه أخفاها فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده .

s." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٤١٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٤٦٢

"(ص) ووارثه وموهوبه إن علما كهو (ش) يعني أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيئا إن علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء (ص) وإلا بدئ بالغاصب (ش) أي وإن لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فإنه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلي وبعبارة وتؤخذ منه القيمة إن فاتت السلعة ولا شيء له **من الغلة التي** استغلها هو أو موهوبه إلا أن يختار أخذها دون التضمين أي دون تضمين قيمة الذات وإن كانت قائمة أخذها **وأخذ الغلة التي** استغلها هو أو موهوبه والحاصل أنه لا يجمع له **بين الغلة والقيمة** وفي كلام الشارح نظر قوله وإلا بدئ بالغاصب أي إن كان مليئا بدليل قوله فإن أعسر وقوله وإلا بدئ بالغاصب أي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسألة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره .

s." (١)

"(قوله ووارثه وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف **ويضمن الغلة قبل** يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان السماوي ومثل وارثه وموهوبه مشتريه (قوله أي وإن لم يعلم وارثه) فيه إفادة أن قوله وإلا راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لأن وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة) أي فمعنى التبدئة أنه يؤخذ منه القيمة أي يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله إلا أن يختار أخذها أي لكونها أكثر من القيمة وذلك إذا كان الغاصب حيا فإن مات بدئ بتركته وإذا بدئ بالغاصب لا يرجع على الموهوب وقوله وفي كلام الشارح نظر لأنه أفاد أنه يجمع بين القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل في مسألة الهبة) هذا مما يقوي العبارة الثانية ويبطل العبارة الأولى وقوله ولا يرجع على الموهوب أي بالغلة التي استغلها وقوله أما وارث الغاصب إلخ أي لكونه قام مقام الغاصب فيجري فيه ما جرى في الغاصب أي فإذا كانت السلعة قائمة ردها وغلتها التي استغلها هو وأما إذا فاتت فالرد إنما يكون بأحد الأمرين إما بالقيمة وإما بالغلة." (٢)

"(ص) ورجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعني أن المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشيء المغصوب ولا يرجع الغاصب بشيء من ذلك على الموهوب له وإذا رجع عليه بغلة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦٦/١٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦٧/١٨

موهوبه فأولى ما استغله هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا ا هـ .

أي حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمنه القيمة **فإن الغلة للوارث** لأنه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة .

s(قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله وإلا بدئ بالغاصب أي حيث رد العين أما إن أخذ القيمة فلا غلة كما أفاده محشي تت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن التركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفي التوضيح) موافق للذي قبله." (١)

"(ص) فإن أعسر فعلى الموهوب (ش) أي فإن كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فإن المستحق يرجع بالغلة على الموهوب لأنه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء من ذلك لأنه يقول وهبتك شيئا فاستحق فإن كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط إن كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار **أخذ الغلة وإن** اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شيء له **من الغلة لأنه** لا يجمع له بينهما .

s(قوله فيرجع عليه بما استغله فقط) أي دون ما استغله الواهب (قوله وإن اختار تضمينه) أي تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب وقوله أخذ القيمة أي من الموهوب له .

(تنبيه) : المشتري من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته والحاصل أنه لا يجمع بين القيمة **وأخذ الغلة وما** قاله عب من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود." (٢)

"(قوله وانتقد إلخ) من تتمة قوله وفي سنين (قوله وأمن هو) أبرز الضمير لجريانه على غير من هو له لأن فاعل انتقد من قوله انتقد هو الأول وفاعل أمن ضمير يعود على الثاني ويمكن أن يكون جملة أمن حالا من ضمير وانتقد أي وانتقد في حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفي توهم العطف (قوله أن يرد إلى المستحق إلخ) هذا يفيد أن المستحق ينتقد من المكري وفي عج واللقاني وانتقد المستحق حصته من المكتري عن باقي المدة إن انتقد المكري الأول الكراء كله بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده زاد اللقاني ويرجع المكتري على الأول بما يخص السنين المستقبلة إن كان نقده مثلا وأما ما يخص السنين

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٤٦٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٤٦٩

الماضية فهو له **لأن الغلة لذي** الشبهة (قوله أي ذا دين وخير) أي بأن لا يكون عليه دين يحيط وأن لا يخشى فراره بما يأخذ وطرو استحقاق عليه وإلا فلا ينقد إلا أن يأتي بحميل ثقة فينقد كما قاله أبو إسحاق التونسي (قوله قال ابن يونس إلخ) أي أن محل اشتراط الشرط الثاني إذا كان هذا في دار إلخ (أقول) وقضيته أن مثل الدار الصحيحة الأرض بل أولى إلا أنه يرد أن يقال إن المكتري يخاف أن يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو مطله فإذن لا وجه لبحث ابن يونس." (١)

"(ص) والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم (ش) يعني أن من اشترى شيئا أو استأجره أو وهب له ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاغتله ثم استحقه شخص **فإن الغلة لذي** الشبهة إلى يوم الحكم به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله أي لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب وهل واهبه غاصب أو غير غاصب إذا استغل شيئا ثم استحق **فإن الغلة له** إلى يوم الحكم به للمستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه في باب القضاء حيث قال والنفقة على المقضي له به وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس .

s(قوله والغلة لذي إلخ) **الغلة مبتدأ** وقوله لذي الشبهة حال والخبر للحكم وقضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص ولام للحكم للغاية بمعنى إلى **أي الغلة تكون** لذي الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله وهو خلاف القياس) إلا أنك خبير بأن قوله والنفقة على المقضي له به أي في زمن الخصام فقط لا ما قبله فالإشكال في كلامه هنا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو في زمن الخصام فالإشكال باق." (٢)

"(ص) كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا (ش) يعني أن وارث ذي الشبهة أو وارث من جهل حاله وموهوب ذي الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب مليا أو المشتري من ذي الشبهة أو ممن جهل حاله أو المشتري من الغاصب حيث لم يعلموا إذا اغتلوا شيئا ثم استحقه شخص **فإن الغلة تكون** لهم إلى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا راجع لموهوب الغاصب الذي لم يعلم حيث أيسر الغاصب والمشتري منه مطلقا حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لأنه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين العلم وعدمه وحينئذ فإنما جمع وإن كان الموهوب والمشتري

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢/١٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣/١٩

شيئين نظرا إلى أفرادهما ويمكن أن تجري التفرقة في وارث غير الغاصب انظره في الشرح الكبير .

.s " (١)

"(قوله كوارث) تشبيه ثم المعتبر علم المشتري من الغاصب وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجي وإن كان خلاف ظاهر المصنف فيتبع (قوله حيث لم يعلموا إذا اغتلوا شيئا) يستثنى من قولهم المشتري العالم لا غلة له من اشترى حصة من وقف أو اشتراها من مستحقها فإنه يفوز المشتري بغلة تلك الحصة ما دام المستحق حيا ولو كان عالما بوقفية تلك الحصة عليه ووجهه أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة شيء يستحقه لشخص آخر (قوله ويمكن أن يجري في وارث غير الغاصب إلخ) عبارته في ك وقد يقال إن وارث غير الغاصب يتأتى فيه العلم وعدمه كمن ورث مالا من ذي شبهة والوارث يعلم أن ذا الشبهة اشتراه ممن لا يعلم والوارث يعلم فتارة يعلم أنه غاصب وتارة لا يعلم أنه غاصب فإن علم أنه غاصب فلا غلة له وإن لم يعلم ذلك فله الغلة وفي كلام الحطاب ما يدل على ذلك." (٢)

"(ص) بخلاف مستحق مدعي حرية إلا القليل (ش) مخرج من قوله أو غلتها والمعنى أن العبد إذا نزل في بلد فادعى أنه حر فعمل لشخص عملا ثم استحقه ربه بالملك فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجره وغلته إلا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له به كقضاء حاجة من مكان قريب أو سقي دابة وما أشبه ذلك وسواء كان العبد حيا أو ميتا على الأصح وظاهره استعمله بأجرة أو بغير أجرة ولو قبضها وأتلفها وأنه لا فرق بين أن تطول إقامته وهو يدعي الحرية أم لا وحينئذ فهو ماش على قول الشيخ عبد الحق أن الأقيس الغرم مطلقا ثم إن نفقته تحسب على المستحق فإن زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وإن نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا في بعض التقارير وسيأتي أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله كما يأتي في قول المؤلف والنفقة على المقضي له به أي في زمن الخصام .

.S " (٣)

"(ص) وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقى أو استأجر أو باع حصته (ش) يعني أن الشفيع إذا طلب مقاسمة المشتري في الشقص فإن شفعته تسقط بذلك وإن لم تحصل مقاسمة بالفعل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩/٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩١/٥

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٣/١٩

وسواء كانت المقاسمة في الذات أو في منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى وأما قسمة الغلة فلا تسقطها عند ابن القاسم خلافا لأشهب وكذلك تسقط الشفعة إذا اشترى الشفيع الشقص من المشتري لأن شراءه دليل على إسقاط شفعته وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة وهو كذلك لأن المذهب أن الشفعة لا يعذر فيها بالجهل وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع أن الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما إذا كان الثمن المشترى به أكثر من ثمن الشفعة وأيضا الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الأول وكذلك تسقط الشفعة وإذا ساوم الشفيع في الحصة المشتراة وأما لو أراد الشراء أو المساومة فإنه لا تسقط شفعته وكذلك تسقط الشفعة إذا أخذ الشفيع الحصة التي له فيها الشفعة مساقاة أي جعل نفسه مساقى عند المشتري للحصة ومثله إذا استأجر الشفيع الحصة من المشتري ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى أن الشفيع لو دفع حصته للمشتري مساقاة أن شفعته لا تسقط ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعو إليه وكذلك تسقط الشفعة إذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته فهو باق على شفعته واختلف هل له الشفعة بقدر ما بقي." (١)

"(قوله وله غلته) أي التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة (قوله وفي فسخ عقد كرائه) أي وفي جواز فسخ عقد كرائه فوافق النقل (قوله هل الشفعة كالبيع إلخ) أي هل الأخذ بالشفعة كالبيع أي أن المشتري باع الشقص للشفيع ولكن لا بد أن يكون ما بقي من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها إليه ابتداء بالأولى من قوله في الإجارة عاطفا على ما يجوز وبيع دار لتقبض بعد عام فإن زاد على عام اتفق على الفسخ ثم إنه على القول بالإمضاء تكون الأجرة ولو بعد الأخذ بالشفعة للمشتري كما أشار له الشارح آخرا وانظر هذا مع أن الغلة لذي الشبهة للحكم وأجيب بأن هذا أقوى من ذي الشبهة لتجويزه عدم أخذ الشفيع وأنه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم (قوله والمذهب إلخ) وليس المراد أن التردد الثاني هو المذهب فالتردد على حد سواء ولا يلزم من ضعف المبني عليه الذي هو كون الشفعة استحقاقا ضعف المبنى كذا أفاده بعض شيوخنا .." (٢)

"(ص) لا في غلة ولو يوما (ش) المراد بالغلة الكراء أي أنه لا يجوز التهايؤ في الغلة كأن يأخذ هذا كراء يوم ويأخذ الآخر كذلك لأن الغلة لا تنضبط لأنها تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١١/١٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٤/١٩

وأشار بلو لرد قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي فيقيد ما هنا بما هناك .

s(قوله لأن الغلة لا تنضبط) أما لو كانت تنضبط فيجوز (قوله ويستثنى إلخ) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن .." (١)

"(ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضا (ش) يعني أن أحد الشركاء إذا دعا إلى بيع ربع الغلة وأبى بعضهم من البيع فإنه لا يجبر من أبى البيع لأن ربع الغلة لو بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه جملة وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد أن يبيع أو يقسم أن يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لأنه اشترى مشقصا للتجارة فيبيع كذلك والحاصل أنه يجبر من أبى البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط أن يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وأن يكون الشركاء اشتروه جملة ولم يلتزم الآبي ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينويها من ثمن بيعه جملة .

s(قوله لا كربع غلة) صرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالحمام والطاحون وما كان للتجارة (قوله ؛ لأن ربع الغلة لو بيع إلخ) فإن اعتيد نقصها جبر (قوله وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار) أي وكذا إن وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضا (قوله وأراد أن يبيع أو يقسم) فرع زائد ؛ لأن كلامنا في البيع (قوله : لأنه اشترى مشقصا للتجارة) الأولى حذف ذلك التعليل ؛ لأنه قد عد الشراء جملة شرطا على حدة ولم يشترط للتجارة شرطا على حدة كما يتبين من كلامه (قوله ونحوها) كأن يتخذ للخزن .." (٢)

"(ص) على أهل للتملك (ش) يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد أو حسا كالآدمي ولذا قال ابن عرفة : المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه ا هـ .

فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك والواقف يتصف بالتمليك ويوجد في بعض النسخ كذلك وهي صحيحة بتقدير أي : على أهل للتمليك له وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم كالأعقاب ويشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر فقوله (كمن سيولد) مثال لقوله على أهل أي : ولو في ثاني حال ؛ إذ لم يقيد ذلك بحال الوقفية لكن الوقف غير لازم قبل الولادة فإن ولد لزم ؛ لأن كلامه في

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩/١٨٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩/٢٥٣

الصحة .

s(قوله منفعة الحبس له) وهو الآدمي وقوله أو فيه أي : وهو المسجد أو القنطرة (قوله لكن الوقف غير لازم قبل الولادة إلخ) هكذا قال اللقاني أي : وليس المراد أنه يرجع في وقفيته بل المراد أنه لا يتحتم وقفه بل هو موقوف فإن ولد له لزم وإن لم يولد له بطل ، والحاصل **أن الغلة توقف** إلى أن يوجد ما لم ييأس منه فلا توقف **وترد الغلة والوقف** للمالك هذا كله ما لم يحصل مانع قبل الولادة ، وأما إن حصل مانع كموته بطل قاله عج .." (١)

"(ص) أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها (ش) هذا معطوف على قوله لم تظهر قربة لا على مدخول لم لفساد المعنى ؛ إذ لا يبالغ عليه حينئذ ولو قال أو اشترط تسليم غلته من ناظره لكان أظهر في بيان المراد والمعنى أنه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر أنه الذي **يقبض الغلة ويصرفها** في مصارفها الشرعية المطابقة لشرطه ؛ لأن **قبض الغلة لا** يبطل حوز الوقف ومفهوم ليصرفها أنه لو كان ليأكلها لا يكون الحكم كذلك فيبطل الشرط ويصح الوقف كذا ينبغي .

(ص) أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه (ش) يعني أن من وقف كتابا على طلبة العلم وحيز الكتاب عنه فقد صح الوقف ، فإذا عاد ذلك الكتاب إلى يد واقفه ينتفع به كغيره فإن ذلك لا يضر في حوز الكتاب ؛ لأنه ما عاد إليه إلا بعد صحة الحوز فالضمير في صرفه ومصرفه يعود على الكتاب وقد نص اللخمي على أن حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها حكم الخيل تحبس ليغزو عديها والسلاح ليقاتل بها وفي المدونة من حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والرقيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهي ميراث وإن كان يخرجه في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله ؛ لأنه خرج في وجهه وإن أخرج بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث ا هـ .

، وأما ما له غلة فقد ذكره في المدونة أيضا ونصها قال مالك ما حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء له غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل." (٢)

"(ص) أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام (ش) يعني أن من حبس دار سكناه أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم إن الواقف عاد لسكناها بعد ذلك فإن كان عوده لها قبل مضي عام من يوم التحبيس فإن ذلك يبطل الحبس وإن كان عوده لها بعد مضي عام فإن ذلك لا يبطل الحبس ؛ لأنه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠٠/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠٣/٢٠

المدة التي يقع بها الاشتهار هذا بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل ولو طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة له فإنه لا يبطل الوقف بعوده له حيث صرف في مصارفه ولو أقل من عام كما مر فقوله أو عاد إلخ معطوف على شرط مقدر أي : إن وقع على معصية أو عاد أي وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا وإلا لم يبطل ويحاز وإن عاد بعد عام وحصل مانع فإن كان الوقف على غير محجوره لم يبطل ؛ لأنه حاز حيازة تامة وعلى محجوره بطل إلا في المسألة الآتية وهي قوله إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه فمفهوم قبل عام فيه تفصيل وما مر من أنه إذا كان على محجوره يبطل هو أحد قولين والآخر أنه لا يبطل قال المتيطي وهو المشهور وقال ابن المواز إن كان المحبس عليه صغيرا بطل وادعى ابن ناجي أن مقابله شاذ وفي دعواه أنه شاذ نظر . s." (١)

"(قوله إن كان على محجوره) وقد وجدت الشروط الثلاثة من الإشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه ا هـ .

وإنما حمل المصنف على هذا ؛ لأنه إذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين ومحل البطلان كما قال المصنف إذا استمر تحت يد الأب حتى مات الأب أو ظهر عليه دين مستغرق (قوله ؛ لأنهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا) أي : فالحائز لنا أبونا فحوزنا ضعيف ؛ لأن حوز الأب لنا قوله كالولد الكبير) أي الرشيد ومقتضى كلامهم كما أفاده بعض الشراح أنه لو حازه الصغير لنفسه أو حازه السفيه لنفسه أن حيازته لا تعتبر وسيأتي للمصنف أن حيازة السفيه تعتبر وكذا حيازة الصغير على المعتمد والظاهر أن حوزهما هنا استقلالا لا يكتفى بذلك ؛ لأنه يقال وأي فرق بين هذه المسألة والآتية (قوله وينبغي إلخ) ليس الحكم كذلك (قوله حيث تعينت) أي : فإن لم تتعين فلا بد من حوز الجميع كما قاله عج (قوله فإنه يرجع بعد موته) أي : مع الحيازة قبل موته كذا أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة حيوان وقف نسله وأبقى الأمهات على ملكه ، والحاصل أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسي ثم عقبي أو وقف على زيد ثم على نفسي أو وقف على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو فالأول يقال له منقطع الأول والثاني منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤١٣/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤١٧/٢٠

"(ص) إلا لمحجوره إذا شهد **وصرف الغلة ولم** تكن دار سكناه (ش) هذا مستثنى من الحوز الحسي وهو ما إذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصي على يتيمه فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي وسواء كان الحائز الأب أو الوصي أو المقام من قبل الحاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو إلى فلسه أو إلى مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة : الأول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ولا بد من معاينة البينة لذلك الإشهاد فلا يكفي إقرار الواقف ؛ لأن المنازع للموقوف عليه إما الورثة وإما الغرماء ولا يشترط أن يقول عند الإشهاد على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك فقوله أشهد أي : على الوقف لا على الحيازة فإنه لا يشترط .

الشرط الثاني : أن يصرف **الواقف الغلة كلها** في مصالح المحجور عليه فلو أصرفها في مصالح نفسه لم يصح الوقف فقوله **وصرف الغلة أي** : ثبت أنه **صرف الغلة على** المحجور أو احتمل صرفها كما يشعر به ما نقله بهرام عن ابن زرقون وقوله **وصرف الغلة أي** كلها أو جلها قياسا على الهبة المشار إليها في بابها ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط أو الأكثر بطل الجميع .

الشرط الثالث : أن يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف ، وأما دار سكناه فإنه لا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن." (١)

"(قوله هذا مستثنى من الحوز الحسي) أي : أنه لما ذكر أولا أن الوقف على معين لا بد من حوزه قبل حصول المانع للواقف وإلا بطل الوقف استثني منه هذه (قوله أن يشهد الواقف على الحبس) أي يشهد الواقف على التحبيس على المحجور قاله تت وليس المراد أنه يحوز للمحجور (قوله ولا بد من معاينة البينة لذلك الإشهاد) هذا الكلام غير صواب ؛ لأن المراد هنا الإشهاد على التحبيس بأن يقول أشهدكم أني حبست كذا على ولدي فلا معنى لما ذكره هنا وإنما هو في الحوز الحسي قال ابن شاس يشترط في الشهادة بالحوز أن يكون على معاينة ولا يكفي الشهادة على الإقرار بالحوز أي : فهذا الكلام إنما هو في الوقف على أجنبي (قوله أي : كلها أو جلها) قال اللقاني **وصرف الغلة له** أي كلها أو جلها قياسا على الهبة أما إذا لم **يصرف الغلة بالمرة** أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل الوقف انتهى إذا علمت ذلك فقول الشارح قياسا على الهبة المشار إلخ ليس المراد أنه قياس في الجميع وهذا كلام واضح ؛ لأن الذي يتعلق بالسكنى من نصف وغيره متميز بخلاف **صرف الغلة فلا** يظهر ذلك فيها وفي عب

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٢٣/٢٠

خلافه وحاصله أنه إذا صرف **كل الغلة أو** جلها للمحجور صح وإذا صرف النصف للمحجور والنصف الثاني له صح في النصف وإذا صرف الجل لنفسه والأقل للمحجور بطل الجميع ويرد عليه ما قلنا غير أنه تقدم في قوله ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه أن الأقل إنما يتبع الأكثر في الصحة دون البطلان وهنا تبع." (١)

"(قوله المشهور إلخ) ومقابله قولان الأول إذا لم يكن أهل المرجع فقراء ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد أعطي الأغنياء منهم الثاني يدخل في السكنى **دون الغلة** (قوله لأقرب فقير) أي : يوم المرجع بقي ما إذا كان فقيرا قال بعض الشيوخ ينبغي أن يدخل فيهم والذي في ك أنه لا يدخل فيهم ولو صار فقيرا كما قالوه في الزكاة إذا عزلها وصار فقيرا قبل أن يدفعها للفقراء فلا شيء له منها انتهى .
(قوله وعصبة عصبته) أي : كما إذا تزوج حر بأمة فأتت منه بولد ثم أعتقه سيده فالمعتق بالكسر من عصبة الولد وليس من عصبة الأب فيرجع أولا للأقرب فالأقرب من عصبة المحبس الفقراء فإن كانوا أغنياء أو لم يكونوا رجع للأقرب فالأقرب من عصبتهم الفقراء فلو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء هل يرد عليه أو يدفع للأبعد قولان كما لو انقطع المحبس عليهم في الفرض المذكور وكان للواقف ابن وابن ابن وكلاهما فقير يعطى الابن الجميع ولو زاد على كفايته وليس لابن ابنه شيء أو إنما يعطى قدر كفايته وما يزاد عليه يرد لابن الابن والأول هو الراجح كما يفيده كلام المواق وقال اللقاني فإن لم يكن في المرجع فقراء يعطى لفقراء المسلمين وكذا لو فضل عن الفقراء فضلة فإنه يدفع لفقراء المسلمين أيضا (قوله المؤبد) أي : على جماعة معينة وإلا فما جعله على اثنين أيضا وبعدهما على الفقراء حبس مؤبد أيضا ، والحاصل أن الأقسام ثلاثة أولها أن يكون مؤبدا على جهة معينة وانقطعت فهذا." (٢)

"(ص) واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام (ش) يعني أن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة ؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع فإن شرط شروطا غير جائزة فإنه لا يتبع كما يأتي في الأمثلة فمثال ما هو جائز كتخصيصه مذهبا بعينه أو مدرسة بعينها أو ناظرا بعينه فلا يجوز العدول عنه إلى غيره فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٢٥/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٤٧/٢٠

وكذلك يتبع إذا شرط في وقفه أنه يبدأ فلان من غلة الوقف بكذا فيعطى ذلك القدر مبدأ على غيره ويقضى له عن الأول من الثاني إن لم يقل من غلة كل عام فإن قال : من غلة كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا تبدئة ولا قضاء ، وحاصله أنه إذا أضاف الغلة للوقف أو لضميره ولم يحصل في عام ما يعطى منه أو ما يفي له بحقه وحصل في عام آخر ما يعطى منه حقه أو ما يفي بحقه بعد إعطاء ما يستحقه في العام الآخر فإنه يعطى ما لم يحصل له في غيره ، وأما إن أضاف لفظ غلة إلى كل عام فإنه لا يعطى من ريع عام عن عام غيره .

(ص) أو أن من احتاج من المحبس عليه باع أو إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه (ش) يعني أن المحبس إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم إلى بيع نصيبه باعه فله شرطه." (١)

"(قوله واتبع شرطه) أي بلفظه إن جاز أي : وأمكن وأراد بالجواز ما قابل المنع فيجب اتباعه ولو مكروها متفقا على كراهته كشرطه أن يضحي عنه كل عام هذا إن لم يمكن إلا فعل المكروه فإن أمكن فعل غيره كشرطه أذانا على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه فإن لم يمكن اتباع لفظه كشرطه انتفاعا بكتاب في خزانة ولا يخرج منها ولا ينتفع به إلا بمدرسته التي بناها بصحراء أو تعذر ذلك فيخرج لغيرها وكما إذا شرط تدريسا مثلا في مكان ولم يمكن التدريس في ذلك المحل فإنه يجوز نقله أي : وفعله كشرطه في وجوب الاتباع ، فإذا قرر مالكيا في قراءة حديث مثلا ثم مات فلا يولى بعده إلا مالكي المذهب نظرا لفعل الواقف وفرض المسألة أنه لم يصرح بشيء كذا قرره عج وفيه شيء وذلك ؛ لأنه إذا قرر مالكيا في حديث ليس لأجل كونه مالكيا بل لكونه محدثا فلا يتقيد بكونه مالكيا بل المدار على اتصافه بكونه محدثا كان مالكيا أو شافعيا .

(قوله أنه يبدأ إلخ) اعلم أنه لا فرق بين أن يقول يبدأ أو يعطى أو يدفع له أو يجري عليه أو نحو ذلك (قوله أنه إذا أضاف الغلة للوقف) أي : بأن قال أعطوه من غلة الوقف أو الوقف أعطوه من غلته كل عام كذا وقوله فإن قال من غلة كل عام أي : بأن قال أعطوه من غلة كل عام كذا وكذا ففرق بين أعطوه من غلة الوقف كل عام وبين أعطوه من غلة كل عام ففي الأول يقضى له عن العام الأول من العام الثاني مضافا لما." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٥٧/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٥٩/٢٠

"(ص) كعلى ولدي ولا ولد له (ش) التشبيه في رجوع الوقف ملكا للواقف أو لوارثه والمعنى أنه إذا حبس على ولده ولا ولد له حين التحبيس فإنه يرجع ملكا فله بيعه وإن لم يحصل يأس من الولد عند مالك خلافا لابن القاسم ومقتضى ما في الشرح أن محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقا وإلا فينظر بلا نزاع وبعبارة والذي يظهر أن المؤلف مشى في كلامه على قول الإمام لا على قول ابن القاسم ؛ لأنه ليس في كلامه قيد اليأس الذي قيد به ابن القاسم نعم إن غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فلا بيع للوقف وتم .

(ص) لا شرط إصلاحه على مستحقه كأرض موظفة إلا من غلتها على الأصح أو عدم بدء بإصلاحه ونفقته (ش) أي : فلا يعمل بشرط إصلاحه على مستحقه ؛ لأنه كراء مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح فهو معطوف على قوله واتبع شرطه إن جاز أي : ولا يتبع شرط كذا وكذا فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته كما أن من وقف أرضا مثلا عليها توظيف واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته فإن الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ، وأما لو شرط أن مرمتها من غلتها وأن ما عليها من التوظيف من غلتها فإن ذلك جائز وهو المشهور وإليه أشار بالأصح وقيل لا يجوز فإن قيل الإصلاح والتوظيف من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز ، فالجواب أن الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ويحاسب به من الغلة فلذلك جرى فيه الخلاف." (١)

"والأصح الجواز هنا ولو اشترط أنه يصرفه مما يتحصل من الغلة فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز ويكون هذا معنى كلامهم ثم إن الاستثناء راجع للمسألتين على غير قاعدتها الأغلبية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف فقط لكن رجوعه للأولى على معنى البقعة أو نحو ذلك ، وكذلك لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه ؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه ؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته فقوله أو عدم إلخ عطف على إصلاحه وقوله ونفقته عطف على إصلاحه من قوله لا شرط إصلاحه فيكون من نمط التوظيف على المستحق للوقف كما هو قضية نقل المواق ، وأما حل الشارح فيقتضي عطفه على إصلاحه من قوله أو عدم بدء بإصلاحه المقتضي لشموله للإنفاق ؛ لأن الإنفاق عليه من الإصلاح فلا حاجة لذكره الإنفاق معه إلا أن يقال المتبادر من الإصلاح الترميم بالبناء ونحوه فذكره بعده لفائدة وقال بعض ونفقته أي : فيما يحتاج لنفقة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦٢/٢٠

كالحيوان .

s." (١)

"(قوله فإنه يرجع ملكا) مفاد العبارة الثانية أن الوقف غير باطل بالفعل بل صحيح غير لازم ؛ لأنه لو كان باطلا أصلا لم يكن وقفا ولو غفل عنه حتى أتى له ولد ويدل له ما قاله مالك كما ذكره المواق من أن من حبس على ولده ولد وله ولد له فله أن يبيع وإن ولد له فلا يبيع ا هـ .
(قوله خلافا لابن القاسم) أي : فإنه لا بد من الإياس فإن مات الأب قبل أن يولد له على كلام ابن القاسم فلا حبس ويصير ميراثا ويبقى النظر على كلام ابن القاسم هل يوقف غلته فإن ولد له فلذلك الولد وإلا فللمحبس أو ورثته أو لا يوقف ويأخذها المحبس حتى يولد له فيعطي له من وقف الولادة والظاهر على قول مالك **أن الغلة له** حتى يولد له (قوله كأرض موظفة) أي : عليها مغرم للحاكم كأرض الشام فلا يعمل يشرط واقفها وعليها المغرم المذكور أنه على الموقوف عليه (قوله فالشرط باطل والوقف صحيح) فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله ويكون هذا معنى كلامهم) أي : ما ذكر من قوله في الجواب أن الوقف اشترط كونه إلخ (قوله فيكون من نمط التوظيف) أي : من قبيل التوظيف تقدم أن المراد ما يجعل ظلما على الوقف أو غيره ولعل المناسب أن يقول من نمط الإصلاح وقوله كما هو قضية نقل المواق أي : أن نقل المواق يقتضي أنه عطف على إصلاح وصدق فيما قال (قوله المقتضي إلخ) صفة لعطفه على إصلاحه أي : أن عطفه على إصلاحه يقتضي شموله للإنفاق إلخ فيه نظر ؛ لأن العطف." (٢)

"(ص) وطفل وصبي وصغير لمن لم يبلغ وشاب وحدث للأربعين وإلا فكهل في الستين وإلا فشيخ (ش) يعني أنه إذا قال هذا وقف على أطفال أولادي أو على صغار أولادي أوعلى صبيان أولادي مثلا فإنه يتناول من لم يبلغ فقط من ذكر كان أو أنثى وإذا قال هذا وقف على شباب قومي أو قوم فلان أو على أحداثهم فإنه لا يدخل فيه إلا من بلغ ولم يجاوز أربعين عاما وسواء في ذلك الذكر والأنثى وإذا قال هو وقف على كهول قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الأربعين عاما إلى أن يبلغ من العمر ستين عاما وإذا قال هو وقف على شيوخ قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الستين عاما إلى آخر عمره وسواء الذكر والأنثى فقوله (وشمل الأنثى) راجع للجميع من الأطفال والكهول والشيوخ كما قال هو وقف على

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦٣/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦٤/٢٠

أرامل قومي أو قوم فلان فإنه يشمل الذكر والأنثى ؛ لأن الأرمل هو الذي لا زوج له والأرملة هي التي لا زوج لها وإليه أشار بقوله (كالأرمل) وشمل بكسر الميم وفتحها كما قاله الجوهري .

(ص) والملك للواقف (ش) يعني أن المشهور أن الوقف ليس من باب الإسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الآتي ولما كان هذا يوهم أن **للواقف الغلة** ؛ إذ هي فائدة الملكية قال (لا للغلة) فإن الموقوف عليه هو الذي **يملك الغلة والثمرة** واللبن والصوف والوبر من الحيوان وإذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) لئلا يؤدي." (١)

"(ص) ولا يقسم إلا ماض زمنه (ش) يعني أن الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا ما مضى زمنها ووجبت ، وأما إن **كانت الغلة عن** منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فإنه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه ؛ لأنه يؤدي إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا مات ، وأما إن كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فإنه يجوز للناظر على الوقف أن يكريه بالنقد ويقسم غلته على أهلها للأمن من ذلك قوله إلا ماض زمنه مستثنى من نائب الفاعل أي : ولا يقسم غلة زمن من الأزمنة إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الأول وأقيم المضاف إليه مقامه فصار ولا يقسم زمن إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثاني وأخر المضاف إليه وأقيمت صفته مقامه فصار ماض زمنه وزمنه مرفوع بماض .

s(تنبيه) إذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليئا وإلا رجع على المستأجر ؛ لأنه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل فإن كان كلا منهما ضامن فيبدأ به انتهى وأجرة المثل ما يقوله أهل المعرفة (قوله فيجوز له أن يكريه بالنقد) أي أربعة أعوام ونحوها كما يأتي (قوله مستثنى من نائب الفاعل) أي : بحسب التقدير فلا ينافي أنه هو نائب الفاعل (قوله وأقيمت الصفة إلخ) أي ثم حذف نائب الفاعل فصار ولا يقسم إلا ماض زمنه كما نطق به المصنف .." (٢)

"(ص) وإن بنى محبس عليه فإن مات ولم يبين فهو وقف (ش) يعني أن من حبس عليه ربع مثلا فبنى فيه بنيانا فإن بين أنه حبس أو ملك عمل عليه فإن مات ولم يبين فالمشهور أنه حبس ولا شيء لورثته

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٨٨/٢٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٩٥/٢٠

فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أي : للواقف لا يقال إنه وقف غير محوز ؛ لأنا نقول إن المحبس عليه إنما بنى للوقف وملكه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس أنه لو بنى الأجنبي في الوقف شيئا فإنه يكون ملكا كما في النوادر والغرس كالبناء وإذا كان ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا إن كان في الوقف ما يدفع منه ذلك وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف وإلا فيوفى من الغلة قطعا بمنزلة ما بناه الناظر .

s(قوله وإن بنى محبس عليه) أي بالشخص أو بوصف كإمامة (قوله فبنى فيه بنيانا) أي : أو أصلح بخشب .

(قوله فإن بين أنه حبس) أي ولو بعد البناء (قوله فالمشهور أنه حبس) ومقابله أنه لورثته (قوله وملكه) فعل ماض أي ملك الواقف ما بناه (قوله فله نقضه) لا يخفى أنه بهذا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكرى له لحمله على ما إذا لم يوجد في الوقف ريع يبنى منه (قوله وهذا إذا كان ما بناه) راجع لجميع المسائل المتقدمة لا خصوص من يليه كما يؤخذ من كلامهم .." (١)

"(ص) وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم (ش) يعني أن الحبس إذا كان على قوم لا يحاط بهم كالفقراء والمجاهدين وما أشبه ذلك أو على قوم وأعقابهم من بعدهم أو على ولده وولد ولده أو إخوته وأولادهم وما أشبه ذلك وهم غير معينين فإن المتولي على الحبس يقسم غلته على من حضر من الفقراء ونحوهم ويفضل أهل الحاجة على غيرهم ويفضل أهل العيال على غيرهم في الغلة وفي السكنى باجتهاده ؛ لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم فإن استووا في الفقر أو الغنى فإنه يؤثر الأقرب على غيره فقوله (فضل المولى أهل الحاجة والعيال) راجع إلى المسائل الثلاث وقوله (في غلة وسكنى) متعلق بقوله فضل على المشهور ومقابله لابن الماجشون لا يفضل إلا بشرط من الواقف وفهم من كلام المؤلف أنه إذا عين كزيد وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هؤلاء مثلا ونحو ذلك فإنه يسوي بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى .

s." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠/٤٩٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠/٥٠٠

."

(قوله إلا لمحجوره) أي : فلا تبطل لمانع كموته قوله : لأن الواهب هو الذي يحوز إلخ) أي بشرط أن يكون الولد حرا وأن يشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل والفرق بينه وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف ، وأما الواهب فقد خرج عن الذات والصدقة كالهبة ﴿ تتمة ﴾ قال أبو الحسن في غاية الأماني ما نصه ج أي ابن ناجي في قول الرسالة ، وأما الكبير فلا تجوز حيازته له أي الكبير الرشيد ويفهم من كلامه أنه لو وهبه له في صغره فحاز له فبلغ رشيدا أو لم يحز بعد رشده ما وهبه له في حال صغره حتى مات الواهب أن الهبة تبطل وهو ظاهر ، وأما إن بلغ سفيها فلا ويختلف في مجهول الحال هل يحمل على الرشد بنفس البلوغ أو على السفه حتى يتبين الرشد قولان وإذا تنازع الصغار والكبار فادعى الكبار أنه مات بعد بلوغ الصغار وأنه حاز لهم بعد بلوغهم وادعى الصغار أنه مات قبل بلوغهم فإن الحوز صحيح فالقول قول الصغار وعلى الكبار البينة (قوله والمكيلات والموزونات إلخ) أي : وكدار أو عبد من دور أو عبيد (قوله ولو ختم إلخ) ومقابله ما للمدنيين من أنه يصح إذا أحضرها للشهود وختم عليها (قوله ودار سكناه) أي وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد ، والحاصل أن الموافق للنقل أنه يفترق دار السكنى من." (١)

"(ص) وغلاتها دون نسلها (ش) يعني أن الملتقط له غلة اللقطة أي له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك لقطة هكذا قيده ابن رشد ، لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو الموافق لرواية ابن نافع والمراد بالغلات اللبن والجبن أي ما عدا الصوف وما عدا الكراء وما عدا النسل ؛ لأنه قدم الكراء في قوله : وكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها وسيأتي النسل بعد هذا ، والصوف حكمه حكم النسل في الجملة أي سواء كان تاما أم لا ولو قال وغلتها لكان أخصر مع أنه مفرد مضاف فيعم ، وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها ، وأما نسل اللقطة فلا يأخذه الملتقط

.s

(قوله : لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت إلخ) الحاصل أنهما قولان في المذهب وفي كلام عج ميل إلى ترجيح ما ذهب إليه ابن رشد (قوله : والمراد بالغلات اللبن والجبن) أي وكذا الزبد والسمن .

(قوله : وسيأتي النسل بعد هذا) أي المشار إليه بقول المصنف دون نسلها وقوله : في الجملة راجع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٥٥/٢١

للصوف أي الصوف في الجملة وفسر قوله في الجملة بقوله كان تاما أم لا إشارة منه إلى أن الصوف متى أطلق إنما ينصرف للتام ولو لم ينصرف لما احتاج لقوله في الجملة." (١)

."

(قوله : بالنفقة) قال عج وهذه المسألة تدل على أن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها فيستفاد من ذلك أن مسألة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها ا هـ .

أي حتما ويكون ذلك داخلا في قول المصنف وخير ربها إلخ .

(قوله : فإن أراد أخذها) البساطي وانظر هل يلزمه ذلك في عكسه ا هـ .

وهو ما إذا فكها ودفع النفقة ثم أراد أن يسلمها .

(أقول) والظاهر أنه ليس له ذلك .

(قوله : فإن الملتقط أحق بها) أي لأن تعلق حقه أقوى وحاصل ما في المقام أن ما زاد على أجرة القيام والنفقة من غلة وكراء يكون لقطة وإذا ساوت أجرة القيام **والنفقة الغلة والكراء** فالأمر ظاهر وإن زادت النفقة وأجرة القيام **على الغلة والكراء** فلا يكون الزائد في الصوف ولا في النسل ولا في ذمة ربها بل يجري فيه قول المصنف وخير ربها هذا على ما قاله ابن رشد الذي هو ليس ظاهر المصنف ، وأما على ظاهر المصنف من **أن الغلة للملتقط** على كل حال فإنه إذا لم يكن لها كراء أو لها كراء لا يفي بالنفقة أنها تضيع على الملتقط ولا يؤخذ ذلك من مالها من صوف ونسل أي ويكون ربها مخير بين أن يسلم اللقطة للملتقط أو يدفع له ما أنفقه .

(تنبيه) : قوله : أو إسلامها كذا في نسخة الشارح والحطاب وفيه نظر إذ العطف في مثل هذا يجب أن يكون بواو وجعل أو بمعنى الواو كما في قول الشاعر من بين ملجم مهره أو سافع يتوقف صحته على جواز مثل ذلك في النثر." (٢)

"(ص) والغلة للقضاء والنفقة على المقضي له به (ش) يعني **أن الغلة تكون** للمدعى عليه إلى يوم القضاء ؛ لأن الضمان كان منه وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فإنها تكون على المقضي له به ؛ لأن الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الإيقاف وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذاهب به وبعبارة : والنفقة أي في زمن الإيقاف ، ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤٧/٢١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤٩/٢١

للمدعي كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن **له الغلة من** غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته وظاهر قوله والنفقة إلخ سواء كان له غلة أو لا ، وهو كذلك عند ابن القاسم ، وهو المعتمد .

s." (١)

"(قوله : فعلى الذاهب به) ومن المعلوم أنه لا يذهب به إلا المدعي أي فالنفقة على كل حال على المدعي وقع القضاء له أو للمدعى عليه فيظهر بذلك مغايرة هذه العبارة لما بعدها ، والذي يعول عليه الآتية كما يفيده بعضهم ، وقوله : أي في زمن الإيقاف ، وهو من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فالتخالف بين العبارتين إنما هو في نفقة الذهاب فقط كما أفاده بعض تلامذة الشارح (قوله : وهو المعتمد) اعلم أنه قال في المدونة : ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به أي ، وأما قبل الإيقاف فالغلة للمدعى عليه بلا خلاف ، والخلاف إنما هو فيما فيه حيلولة ثم قال : والغلة أبدا للذي هي في يده ؛ لأن ضمانها منه حتى يقضي بها للطالب قال أبو الحسن : في المسألة ثلاثة أقوال : النفقة والغلة لمن ذلك بيده ، وقيل لمن يقضى له به ، والتفصيل ، وهو ظاهر الكتاب قال : ومذهب الكتاب مشكل ؛ لأن من له الغنم عليه الغرم ، وقال بعضهم جوابا عن الإشكال وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤاخذ بإقراره ، ولا يصدق **في الغلة** ؛ لأنه مدع فيها ا هـ .

فقول الشارح كما أن **له الغلة من** غير خلاف أي قبل الإيقاف .." (٢)

"(ص) إلا لأجل وإحداكما فله الاختيار وإن حملت فله وطؤها في كل طهر مرة (ش) أي فلا يستوي باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل منها إذا طلق زوجته إلى أجل يشبه بلوغها عادة فإنه ينجز عليه من الآن لئلا يلزم على عدم التنجيز نكاح المتعة بخلاف ما إذا أعتق إلى أجل معلوم فإنه لا يعتق إلا إلى ذلك الأجل ويمنع السيد من البيع والوطء إلى ذلك الأجل وله الخدمة إليه فقط ومنها إذا قال لأمتيه إحداكما حرة فإنه يختار واحدة منهما للفرقة ويمسك الأخرى بخلاف ما لو قال لإحدى زوجتيه إحداكما طالق فإنهما يطلقان عليه الآن حيث لا نية له أو نسيها وخيره المدينون كالعتق وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم بخلاف الطلاق ومنها إذا قال لأمته إن حملت فأنت حرة فإن له أن يطأها في كل طهر مرة حتى تحمل فإذا حملت عتقت وأما الزوجة إذا قال لها إن حملت فأنت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦٩/٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٠/٢٢

طالق فإنها تطلق عليه بمجرد الوطء وسواء كان الوطء سابقا على الشرط أو لاحقا وإذا حملت تخرج حرة **وتأخذ الغلة من** يوم حملها ولا شك أن قوله وإن حملت إلخ من جملة ما يختلف فيه العتق والطلاق فهو من جملة المستثنى وظاهر كلام المؤلف خلافه لإتيانه بجواب إن ويمكن أن يقال إن قوله فله وطؤها ليس جوابا لإن بل لشرط مقدر أي وإذا خالف العتق الطلاق في هذا فله وطؤها
.s" (١)

"حيث عزل لا يخفى أنه بقي ما إذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كذلك لكن قال الشارح قول ابن القاسم خلافه (قوله **وتأخذ الغلة من** يوم حملها) راجع للمعتق به." (٢)

"(ص) بلفظ أو إشارة مفهمة (ش) هذا هو الركن الثالث وهي الصيغة والمعنى أن الوصية تكون بلفظ صريح كأوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه إرادة الوصية كالإشارة وظاهره ، ولو من القادر على الكلام خلافا لابن شعبان (ص) وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت (ش) يعني أن الوصية إذا كانت لشخص معين كزيد مثلا ، فإن قبوله لها بعد موت الموصي شرط في وجوبها له ، وأما إذا كانت على غير معين كالفقراء ، فإنه لا يشترط في حقهم القبول بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم واحترز بقوله بعد الموت مما لو قبل في حياة الموصي ، فإن ذلك لا يفيده شيئا إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حيا ؛ لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله أن يرجع ويقبل بعده قاله مالك ، وإذا قبل بعد الموت بقرب أو بعد طول زمان ، **فإن الغلة الحادثة** بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى له ؛ لأن الملك انتقل إليه بمجرد الموت قوله المعين أي البالغ الرشيد وإلا فوليه يقبل له بخلاف الحوز في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم ، أو بعده اللهم إلا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله : شرط أي في اللزوم أي في لزومها للموصي فلا ينافيه قوله : فالملك له بالموت ؛ لأن القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا في الصحة ؛ لأنها صحيحة مطلقا لكن قضية قوله فالملك له." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩١/٢٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩٣/٢٣

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٢/٢٤

"بالموت أن الغلة كلها له وقضية قوله وقوم بغلة حصلت بعده أنه لا غلة له ويدفع هذا بأنه وإن كان الملك له بالموت إلا أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغني أحدهما عن الآخر

.S" (١)

"(قوله أو إشارة) ومثلها الكتابة هي أولى (قوله وقبول المعين) أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته للفقراء (قوله أي في لزومها للموصي) المناسب أن يقدم قوله لا في الصحة ثم يأتي بقوله فلا ينافيه بأن يقول أي في لزومها للموصي لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقا فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل ويأتي به على صورة التفريع (قوله لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له) أي للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتي للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وأن بهرام يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وعلى كل حال فلم تكن الغلة بتمامها للموصى له فهذا تخالف في القول وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أي فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لأنه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالأحسن أن المصنف مشى أولا على قول ومشى ثانيا على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص." (٢)

"(ص) وقوم بغلة حصلت بعده (ش) يعني أن ما أوصى به مما له ثمر ، فإنه يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ ، وأما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصي من غير نزاع ، وهذا القول هو أشبه القولين كما قاله التونسي وقال الشارح إنه قول أكثر الرواة سحنون وهو أعدل أقوال الأصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وله أيضا فيها مثل القول الآخر وهو أنه يقوم بدون ثمره ثم تتبعه غلته انتهى .

فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته مائتين ، فإنه لا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط على المشهور الذي هو أعدل الأقوال ووجهه أن الغلة لما أن حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعترضه الشارح وقال الأولى أن يقال على هذا القول يكون له خمسة أسداسه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٣/٢٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٤/٢٤

ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى .

وأجاب بعض عن التنظير المذكور بقوله ؛ لأن المائتين غير ﻣعلومة يوم الوصية والوصية لا تكون إلا فيما علم للموصي فلا شيء للموصى له فيما نشأ في الحائط

.s " (١)

"(قوله وقوم بغلة) أي والغلة شاملة لنسل الحيوان وغلة الثمار وغلة العقار وإن كان الأول متفقا عليه وفي غلة الأصول كالثمار خلاف والراجح كالنسل يقوم مع الأصول (قوله الأولى أن يقال على هذا القول) أي قول أكثر الرواة إلا أنك خبير بأنه لم يعلم من ذلك إلا قولان وإن كان القول الذي هو قول أكثر الرواة أتى فيه قولان كما تبين (قوله وأجاب بعض إلخ) هو الشيخ البنوفري على هذا الجواب بعض الشيوخ فقال المشهور أن الغلة الحادثة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له تكون للورثة كلها ولا يأخذ منها الموصى له شيئا وقيل يأخذ ثلثها وقيل يأخذها كلها انتهى وقوي بأن النقل في هذه المسألة أن الموصى له لا يأخذ إلا خمسة أسداس الحائط وليس له شيء من الثمرة انتهى ولكن اعتمد محشي تت القول بأخذ الثلث ومال إليه بعض شيوخنا واعتمده." (٢)

"(ص) واتقاء حجر وريح ومورد وطريق وظل وصلب (ش) يعني أن من الآداب لقاضي الحاجة لا بقيد الفضاء اتقاء الشق مستديرا أو مستطيلا خوفا من خروج الهوام المؤذية منه أو لكونه مساكن الجن ومن الآداب اتقاء مهاب الريح ولو كانت ساكنة ومنه المراحيض التي لها منفذ يدخل الهواء فيها من موضع ويخرج من آخر مخافة من رد الريح بوله عليه وليبل في وعاء ويفرغه أو بالقرب من المرحاض ويسيل إليه ولا حاجة إلى ما وقع في بعض النسخ من زيادة شط إن فسر المورد بما يمكن الورود منه لا بما اعتيد للورود وبعبارة أخرى ومن الآداب اتقاء موضع ورود الماء من الآبار والأنهار والعيون ولعله استغني به عن الشط وهو جانب النهر وكذا الإباحة لذكر الماء الدائم إذ هو أحرى من المورد والشط ومن الآداب اتقاء طريق وظل يستظل به الناس ويتخذونه مقيلا ومناخا عياض وليس كل ظل يحرم القعود عنه لقضاء الحاجة فقد قضاها عليه الصلاة والسلام تحت حائش أي نخل ملتف ومعلوم أن له ظلا ومن الآداب تجنب بيع اليهود وكنائس النصارى خوف فعلهم ذلك بمساجدنا ويكره البول في مخازن الغلة وفي الأواني النفيسة ويحرم في النقدين ومن الآداب اتقاء الموضع الصلب النجس ، وأما الطاهر فيتعين الجلوس فيه كما مرت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٥/٢٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٦/٢٤

الإشارة له والصلب بضم الصاد وسكون اللام أو فتحها مشددة وبفتحهما الموضع الشديد .
s." (١)

"وظاهر كلام أهل المذهب عموم البول والغائط وفي الحديث تخصيصه بالغائط قال سيدي زروق ومثل الظل الشمس أيام الشتاء أي ونحوها كالقمر (قوله : أي نخل ملتف) قال الحطاب كأنه لالتفافه يحوش بعضه إلى بعض (قوله : خوف فعلهم بمسجدنا) أي لاحتمال ، وأما لو تحقق ذلك أو غلب على الظن ذلك فيجب الترك (قوله : ويكره البول في **مخازن الغلة**) أي التي **فيها الغلة بالفعل** أو بصدد الوضع فيها وقوله : والأواني النفيسة أي كالصيني ، وقوله : يحرم في النقدين إما لإهانة ما أعزه الله أو ؛ لأنه استعمال لهما وهو حرام وهذا أظهر (قوله اتقاء الموضع الصلب النجس) أي جلوسا وقياما قال ابن بشير إن كان صلبا نجسا فينبغي أن يتركه ويقصد غيره ؛ لأنه إن قام خاف أن يتطاير عليه ، وإن جلس خاف أن يتلطخ بنجاسة الموضع ا هـ .
ثم لا يخفى أنه إذا كان صلبا نجسا لا يخشى التلطخ بنجاسة الموضع إنما يخشى من رشاش البول (قوله : وأما الطاهر فيتعين الجلوس فيه) أي يندب ندبا أكيدا قال ابن بشير ؛ لأنه يأمن من التلطخ بالنجاسة إن جلس ولا يأمن إن قام كما أفاده الحطاب .
(قوله : بضم الصاد) مفاده أنه ليس فيه فتح الصاد وسكون اللام وهو ما يفيده الصحاح والقاموس ولكن المحفوظ كما قال بعض الشيوخ فتح الصاد وسكون اللام وبين في المصباح أن الصلب الموضع الغليظ الشديد .." (٢)

"فإنه يزكيه لحول من يوم ملك ما نقد في كرائه ، أو زكاه ؛ لأن **هذه الغلة ربح** لا فائدة لا من يوم اكترى ولا يستقبل خلافا لأشهب فلو ملك دينارا أحد عشر شهرا واكترى به دارا للكراء فأكراها فحصل من كرائها بعد شهر عشرون دينارا زكى ساعة إذ ، ولو زكى عشرين دينارا في رمضان ثم اكترى بها دارا للكراء في ذي القعدة وحصل من كرائها نصاب في ذي الحجة فالحول رمضان واحترز بمكترى للتجارة عن غلة مشترى للتجارة ، أو مكترى للقنية فأكراها لأمر حدث فإنه يستقبل بها حولا بعد قبضها كما يأتي (ص) ، ولو ربح دين لا عوض له عنده (ش) متعلق بالربح قبله وما بينهما كالاعتراض أي ضم الربح لأصله ، ولو كان ربح دين لا عوض له عنده ومعنى ضمه هنا أنه يزكى لحول من يوم السلف حيث تسلف الثمن

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٩٥/٢
(٢) شرح خليل للخرشي، ١٩٨/٢

واشترى به ، أو من يوم الشراء حيث اشترى بدين فإذا تسلف قدرا كان نصابا أم لا واشترى به سلعة ثم باعها بزيادة على ما تسلف عشرين دينارا مثلا بعد حول من يوم السلف وجبت عليه الزكاة وكذا لو اشترى سلعة بقدر ما في ذمته ثم باعها بعد حول من يوم الشراء بزيادة على ما تسلفه نصابا فإنه يجب عليه الزكاة قاله في البيان ونبه بقوله : لا عوض له عنده على محل التوهم لأنه إذا كان له عوض عنده كان أحرى بالحكم المذكور

s." (١)

"(قوله : مع أصله متعلق بحوله) مشكل إذ حوله اسم جامد فلا يتعلق به الظرف فالأحسن أنه متعلق بضم وأجيب بأنه يجوز في الظرف والجار والمجرور التعلق بالشأن والقصة وما أشبههما ومن جملة ذلك الحول .

(قوله فيحمل كلام ابن غازي .

.

.

إلخ) أي القائل بأن وقت بمعنى بعد .

(قوله : أي وقت .

.

.

إلخ) الأولى أن يقول والمراد وقت تقرر الشراء جواب آخر .

(قوله : لا يوم الحصول) أي لأنه لو كان المراد يوم الحصول لم يضم ما أنفق بعد الشراء وقبل البيع ولو قلنا يوم الحول يضم ما أنفق قبل الشراء وبعد الحول مع أنه لا يضم على المعتمد .

(قوله خلافا لأشهب) حاصله أن المعتمد كلام ابن القاسم ، وهو أن الربح موجود يوم الشراء والمغيرة قدره موجودا حين الحول وأشهب قدره حين الحصول فالحاصل أن المعتمد أنه لو أنفق الخمسة قبل مرور الحول ، أو بعده وقبل شراء السلعة ثم اشتراها بالخمسة الباقية فباعها بخمسة عشر فلا يضم .

(تنبيه) : قد علمت تعريف ابن عرفة **وأما الغلة فقال** ابن عرفة ما نما عن أصل قارن ملكه نموه حيوان أو نبات ، أو أرض فقوله : ما نما حسن في الجنسية لأن المراد عرفا بالغلة المال ، وهو أحسن من عبارة ابن

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨٧/٦

الحاجب في قوله : نماء لأن النماء مصدر وقوله : عن أصل أخرج به الفائدة وقوله : قارن ملكه نموه أخرج به الربح لأنه لم يقارن نموه الملك بل النمو بعد انتقال الملك ثم بين الأصل الذي نما عنه ووضحه بقوله : حيوان ، أو نبات إلخ." (١)

"وثمرة مشترى (ش) هذا عطف على قوله : واستقبل بفائدة تجددت .

.

.

إلخ فيشعر أنه غير فائدة ؛ لأن العطف يقتضي المغايرة مع أنه فائدة ، ولذلك قال بعضهم هذا غلة لا ثمن وحينئذ لا اعتراض والمعنى **أن الغلة الناشئة** عن سلع التجارة قبل بيع رقابها كغلة العبد المشترى للتجارة فأكراه وكنجوم كتابته لأن المأخوذ من النجوم غلة لا ثمن عن رقبته وإلا لأخذه العبد إذا عجز ، وغلة الدور وكثمن الثمرة المشتراة للتجارة وما أشبه ذلك يستقبل بذلك حولا من يوم حصوله لأنه من قبيل الفوائد على المشهور ولذا قيد المؤلف بغلة سلع التجارة للاختلاف في غلتها هل هي من قبيل الأرباح ، أو من قبيل الفوائد بخلاف غلة سلع القنية فإنها متفق على أنها من قبيل الفوائد وقوله : بلا بيع أي للذوات وإلا فهو ربح يضم لأصله وقوله : بلا بيع أي حقيقي والكتابة بيع حكمي ؛ لأنها عتق وقوله : وكتابة أي وثمن كتابة وقوله : وثمرة مشترى أي وثمن ثمرة باعها مفردة ، أو مع الأصل لكن إن باعها مع الأصل فض الثمن على قيمة الأصل والثمرة فما ناب الأصل زكاه لحول الأصل وما ناب الثمرة استقبل به حولا من يوم قبضه فيصير حول الأصل على حدة والثمرة على حدة
s." (٢)

"بناء على الظاهر أي أن لكل واحدة منهما حولا بحسب الظاهر وإن لم يكن ذلك للأولى شرعا .

(قوله : عن سلع التجارة) وأولى أنه يستقبل بالمتجدد عن سلع القنية ، أو السلع المكتراة للقنية وأما المكتراة للتجارة فإن غلتها كالربح .

(قوله : هذا عطف على قوله : واستقبل إلخ) فيه تسامح ، بل معطوف على قوله : بفائدة .

(قوله ولذلك قال بعضهم) أي ولورود هذا الاعتراض قال بعضهم في دفعه هذا غلة فإذن لا حاجة لقوله وحينئذ فلا اعتراض فلو قال نعم قال بعضهم هذا غلة وحينئذ .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٩٤/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٠١/٦

.

.

إلخ لكان أحسن .

(قوله : وإلا لأخذه العبد .

.

.

إلخ) وجهه أن الكتابة لو كانت في مقابلة رقبته لرجع بها إن عجز لأنه لم يملك رقبة نفسه ، بل رجع عبدا فعلم أنها ليست عوضا عن الرقبة وإنما الكتابة عتق على مال (قوله : المشتراة .

.

.

إلخ) أي المشترى أصلها ؛ لأن الشراء إنما وقع على الشجر والثمر حصل عنده بعد الشراء ، أو حصل قبل الشراء إلا أنه غير مأبور .

(قوله : لأنه من قبيل الفوائد) علة لقوله : يستقبل .

(قوله : لأنه من قبيل الفوائد على المشهور) خلافا لمن قال إنها ربح .

(قوله ولهذا) أي ومن أجل قوله على المشهور .

(قوله هل هي من قبيل الأرباح) ويترتب على كونه من قبيل الأرباح أن حول الربح حول أصله وقوله أو من قبيل الفوائد أي فيستقبل ثم هذا مخالف لما تقدم من **أن الغلة مغايرة** للفائدة إلا أن يقال المغايرة طريقة ابن عرفة .

(قوله : أي وعن كتابة) يخالف قوله." (١)

."

(قوله : أي أن دين المحتكر .

.

.

إلخ) حمل لقول المصنف ، أو عرض تجارة على عرض الاحتكار ثم قال بعد ، أو عرضا من عروض

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٦/٢٠٥

التجارة من إدارة أو احتكار حمل له على ما هو أعم ولكن على هذا التقرير ينبغي أن يقال قوله : من إدارة أي على تفصيله الآتي وهما تقريران والمناسب الأول (قوله : أي أن دين المحتكر سواء كان عرضا أو عينا) فيه أن المزكى إنما هو العين فقط كما يتبين .

(قوله : لا بيد غيره من إرث .

.

إلخ) فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه ، ولو أخره فرارا ولو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لماضي الأعوام على واحد منهما لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر عند سحنون لأنه بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة ولذا تكون له الغلة من يوم العطية خلافا لرواية سحنون عن ابن القاسم لا تسقط زكاتها لماضي الأعوام عن ربها ر أنها لا تخرج عن ملكه إلا بالقبول ووجه قول سحنون أن الصدقة قبل القبول موقوفة فإذا قبل علم أنها خرجت عن ملك المتصدق من يوم الصدقة فإن لم تقبل فالزكاة على المعطي بالكسر لماضي السنين .

(قوله : أو عرضا من عروض التجارة) قال الزرقاني أي سواء ملكه بهبة ، أو إرث أو غيرهما وقصد به التجارة واحترز بذلك عن عروض القنية .

(قوله : أو قبضه عرضا فإن حوله إلخ) ولو فرارا من الزكاة وينبغي أن يجري فيه ما جرى في قبض ثمن عرض التجارة عرضا فرارا من الزكاة وسيأتي فقال شب في." (١)

"في هذا العرض إذا نوى به عند المعاوضة عليه التجر والقنية معا كنية الانتفاع بعينه من وطء أو خدمة وهذا هو القنية وإن وجد ربحا باع وهذا هو التجارة ؛ لأن الغلة نوع من التجارة على اختيار عند اللخمي فيهما والمرجح عند ابن يونس في الثانية ويحتمل في الأولى أيضا لأحرويتها بذلك لأنه إذا لم تؤثر مصاحبة نية القنية في نية التجارة فأولى أن لا تؤثر نية الغلة في نية التجارة .

(ص) لا بلا نية ، أو نية قنية أو غلة ، أو هما (ش) لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعده لكونها على صورة الحرف ونية مجرور بإضافة لا إليه ، والمعنى أنه إذا ملك هذا العرض بلا نية لشيء فإنه لا زكاة فيه ؛ لأن الأصل في العروض القنية وكذلك إذا اشتراه بنية القنية فقط ، أو نية الغلة فقط كنية كرائه أو نية الغلة والقنية معا ؛ لأن الاشتراء للغلة هو معنى القنية فلو قال لا بلا نية تجر وحذف قوله : أو نية قنية ،

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢١٥/٦

أو غلة ، أو هما ما ضره على أن نية القنية تفهم ما بعدها بالأولى

ى. " (١)

"(قوله : والمحصور فيه قوله : فكالدين) سيأتي أنه جواب لشرط مقدر فلا يكون المحصور فيه قوله : فكالدين بل المحصور فيه الشروط (قوله : وما دون النصاب إلخ) فخرج ما في عينه زكاة كماشية وحرث وحلي يزكى إن بلغ كل نصابا فلا يقوم ، ولو كان ربه مديرا سواء جاء وقت التقويم قبل حوله ، أو بعده وإذا باعه بعد تزكية عينه زكى الثمن لحول التزكية وإن باعه قبل جريان الزكاة فيه زكاه لحول الأصل كما في ابن الحاجب .

(قوله : بهذه الشروط) أي المشار لها بقوله : الآتي ملك بمعاوضة إلخ .

(قوله : أي ثمن عرض إلخ) أي يقدر ثمن إن فرض الكلام في خصوص المحتكر ، أو يقدر قيمة إن أريد ما هو أعم وقول المصنف الآتي إن رصد .

.

.

إلخ يقصره على الأول وقوله : فيما سيأتي وبيع بعين يفيد عدم تقدير شيء .

(قوله : ملك بمعاوضة) ويشترط في المعاوضة أن تكون مالية فلا زكاة فيما أخذ من خلع أو صداق ، بل يستقبل بثمنه حولا من يوم قبضه والباء في قوله : بمعاوضة للسببية كما يفيده حل شارحنا وقوله : بمعاوضة هذا هو المقصود ، وأما ملك فهو عام في كل ما يزكى لأنه يشترط في كل ما يزكى أن يكون ملكا إلخ .

(قوله : إلا أن يؤخره فرارا) فيه شيء بل ، ولو أخره فرارا (قوله : ؛ **لأن الغلة نوع** .

.

.

إلخ) هذا التعليل لا يظهر إلا عند ذكر اجتماع التجارة والغلة (قوله : ويحتمل في الأولى أيضا) عن ذلك الاحتمال يكون قول المصنف وبالترجيح لابن يونس نصا ، أو قياسا أي بالنص ، أو بالقياس." (٢)

"الأحروية (قوله : أو هما) وأصله أو نيتهما فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانفصل الضمير حينئذ فهو في محل جر بطريق النيابة لا الأصالة قاله الشيخ أحمد .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٣٩/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٤٠/٦

(قوله لكونها على صورة الحرف) هذا يقتضي أن نية مجرور بالباء فينافي قوله بعد ونية مجرور .

.

.

إلخ (قوله : ؛ لأن الاشتراء للغلة هو معنى القنية) هذا التعليل يعكر على التعليل الأول المشار له بقوله : ؛ لأن الغلة نوع من التجارة." (١)

"(قوله : فزيادته) وهو الراجح (قوله : وغلة) عطفه على النتاج يفيد أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل بأن الولد غلة .

(قوله : أو لا) تحته قولان لا تملك شيئا ، وبه قرر الشارح لأنه الذي شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه ، وهناك قول ثالث وهو أنها تملك الجميع أي ملكا ظاهرا لا حقيقة إذ لو كان حقيقة لم يتشطر بالطلاق إذ لا يمكن أن تملكه حقيقة ويرد إلى الزوج منه شيء فزيادته ونقصه لها وعليها ثم إن محشي تت ذكر أن ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ذكروا الخلاف هل تملك بالعقد النصف أو الجميع وعليهما هل الغلة بينهما أو لها .

وابن شاس وإن شهر أنها لا تملك بالعقد شيئا فلم يفرع عليه أن الغلة تكون للزوج بل لما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ولم أر من فرع على أنها لا تملك شيئا تكون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ولولا ما قالوه لأمكن أن يحمل قوله : أو لا أن المراد أو لا تملك النصف بل الجميع ليكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي عليه التفريع وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي التفريع فيه ، وبه صرح تت ومن تبعه وليس كذلك ؛ لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول هذا هو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك ؛ لأنه حكم بالولد." (٢)

"كالمهر ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء منها على كلا القولين ونصه إلخ (قوله : والطلاق قبل الدخول هو المشطر) أي موجب للتشطير وليس المراد ظاهر العبارة من كون الطلاق شطر أي قسم الصداق بينهما بعد أن كان لهما معا .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٤١/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٤٣/١١

(قوله : وهذا إذا كان الصداق مما لا يغاب عليه) أي ما تقدم من أن النقصان عليهما على الأول وعلى الزوج وحده على الثاني إذا كان الصداق مما لا يغاب إلخ." (١)

"المشتري على الظالم أو وكيله) أي في الدفع للظالم إن كان دفع للظالم وإن دفع لوكيل الظالم فإن شاء رجع المشتري على الوكيل وإن شاء رجع على الظالم حيث ثبت أنه دفعه للظالم وأن الظالم أوصاه بقبضه ، وإلا فيرجع على الوكيل ولا يلتفت لقول الوكيل كنت مكرها وخفت على نفسي ومحل كلام المصنف إذا علم أن الظالم قبضه أو وكيله من المضغوط أو من المشتري أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع أو ثبت أن رب المتاع قبضه لكن لم يعلم هل دفعه للظالم أو أصرفه في مصالحه أو بقي عنده .

أما لو علم أن المكره أصرف الثمن في مصالحه أو أبقاه أو أتلفه باختياره في غير مصالحه لم يرد عليه إلا بالثمن (قوله في العلم إلخ) أي فيضمن التلف ولا غلة ، وأما إن لم يعلم فلا ضمان **وله الغلة فالتفرقة** بين العلم وعدمه لا من حيث هي بل من حيثية شيء آخر وهو أن مع العلم الضمان ولا غلة ومع عدمه لا ضمان وفيها الغلة ." (٢)

"(ص) وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري (ش) يريد أن من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك فإن أجازه جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي وإن رده رد خلافا لأشهب في أنه لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك ، وإنما يلزم بيع الفضولي للمشتري إذا كان المالك قريبا أو حاضرا لا غائبا بعيدا يضر الصبر إلى قدومه أو مشورته وللمشتري من **الفضولي الغلة قبل** علم المالك إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي أو كانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنا للأطفال مثلا كالأم تقوم بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أموره ويزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك وينكر ، ونحو ذلك ويدل له مسألة اليمين أن لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه ." (٣)

"من سببه) أي من ناحيته أي فإنه يحنث أي فنزل ما كان من ناحيته منزلة ما كان من ملكه ظاهرا فإنه يحنث ، والحاصل أنه إذا قال : والله لا أبيع لفلان فباع لمن هو من سببه أي باع لمن هو من ناحيته

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١/٣٤٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٤/٢٣١

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٤/٢٧٣

وكان الذي من ناحيته يشتري لفلان فإن الحالف يحنث فنزل في باب اليمين ما كان من ناحيته منزلته فكذلك نزل هنا ما كان من ناحيته مثله **فللمشتري الغلة إذا** اشترى منه .

(تنبيهات) (الأول) مثل البيع الشراء إلا أنه يجري فيه قوله وحيث خالف في اشتراء لزمه إن لم يرضه موكله ويمكن حمل المصنف على ما يشملهما بأن يريد وقف إخراج ملك غيره وإدخاله على رضا من أخرجه عنه في الأول ومن أدخله في ملكه في الثاني .

(الثاني) ضمان مبيع الفضولي الظاهر أنه من المشتري حيث أجاز ربه البيع وإن رد كان منه إلا أن يكون المشتري عالما بالتعدي فينبغي أن يجري عليه أحكام الغصاب .

(الثالث) بيع الفضولي بلا مصلحة لربه حرام وإن باعه خوف تلفه أو ضياعه فغير حرام بل ربما كان مندوبا." (١)

"قوله بسكة وصياغة مع جودة) أي وأما اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فجائز (قوله وأما في باب إلخ) والفرق أن المراطلة لم يجب لأحدهما قبل الآخر شيء قبلها فيتهم في ترك الفضل لأجله ، وهنا قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ففي أخذه عنه تبرا أجود تهمة لترك الفضل فيهما لأجل الجودة انتهى (قوله أو غيرهما) كنكاح (قوله وقت اجتماع إلخ) المعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم وعليه فانظر إذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها إن كانت مؤجلة ويوم طلبها إن كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم (قوله ثم قطع التعامل بها) أي بطل التعامل بها وقوله أو تغيرت أي أو تغير بعضها والمعنى وقع التغير فيها أو لم يعمها بالتحتيت أو النقص ، وكان الأولى أن يزيد أو عدمت رأسا لأجل أن ينطبق على قوله بعد فإن كانت باقية إلخ وقوله فلو كان انقطاع إلخ الأولى أن يقول فلو كان عدمها أول الشهر الفلاني إلخ (قوله أو تغيرت) أي بأن قصت (قوله : لأنه ظالم) فإن قلت ما الفرق بينه وبين الغاصب الذي يضمن المثلي ولو بغلاء مع أنه أشد ظلما من المماطل أو مثله ، فالجواب أن الغاصب لما كان **يغرم الغلة في** الجملة خفف عنه ولا كذلك المماطل (قوله : لأن العرض ينقسم) أي فأراد بالعرض ما قابل العين والفلوس فيدخل في العرض المكيلات والموزونات والمعدودات." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٧٥/١٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٣٩/١٤

"(قوله : وكبيعه) هو محتمل لكونه من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف أي : وكبيع البائع سلعة دارا ، أو غيرها وكونه من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي : وكبيع الشيء المبيع البائع وقوله عليه أي : البائع والضمير في حياته المتبادر حياة البائع كما قال الشارح ويحتمل عوده على العاقد وعلى الشخص أي شخص كان البائع ، أو المشتري ، أو غيرهما ومفهوم حياته أنه لو كان بمدة معلومة جاز وهو كذلك إن كان على أنه إن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدة لورثته ، أو لبيت المال وإن كان على أنه هبة للمشتري لم يجز قوله : أو يؤاجرها) أفاد به أن المصنف أراد بالبيع ما يعم بيع الذوات والمنافع (قوله : إن كان مقوما) أي : مطلقا معلوم القدر أم لا فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاث وبالمثل في واحدة والرجوع في الأربع مختلف فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم ومثلي يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم .

(قوله : كما لو كان في جملة عياله) فإذن لا فرق بين أن يقول لتنفق ما يكفيني مدة حياتي ، أو تدفع كل يوم كذا درهما وكذا مدة حياتي (قوله : ولو سرفا) وإنما يرجع بالسرف في مسألة البيع إذا كان السرف قائما كما أفاده بعض شيوخنا فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه وأما في مسألة الإجارة فيرجع به وبعوضه إن فات والفرق أن مشتري الذات يملك **فيه الغلة بملك** الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والإجارة لا تملك فيها غلة لعدم ملكه." (١)

"(ص) ورد ولا غلة (ش) الضمير في رد عائد على المبيع والواو واو الحال أي : ورد والحال أنه لا غلة تصحبه فالغلة للمشتري فلا يقال كلام المؤلف يحتمل له ، أو عليه والمعنى **أن الغلة في** البيع الفاسد تكون للمشتري إلى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه إلى ذلك الوقت ؛ لأن الخراج بالضمان ولو علم بالفساد ولو في بيع الثنيا الممنوعة على الراجح كما نقله ح عند قوله كبيع وشرط يناقض إلا أن يشتري موقوفا على غير معين ويستغله عالما **فيرد الغلة بخلاف** ما إذا ظهر أنه وقف على بائعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بشرط أن يكون البائع رشيدا (ص) ، فإن فات المختلف فيه بالثمن (ش) أي : فإن فات المبيع بيعا فاسدا كله ، أو أكثره بمفوت مما يأتي مضى بالثمن ، إن كان مختلفا فيه بين الناس ولو كان الخلاف خارج المذهب كمن أسلم في ثمر الحائط بعينه وقد أزهى ويشترط أخذه ثمرا فيفوت بالقبض ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتي للمؤلف في بيع العينة بخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى أي : الاثني عشر لأجلها إلى أن قال : وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات وليس

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥/ ٢٢

على الآمر إلا العشرة ، أو يفسخ الثاني مطلقا إلا أن يفوت فالقيمة قولان والغرض منه ، وإن لم يقل إلخ لكن لا يخفى أن القول الثاني مخالف لقول المؤلف هنا ، فإن فات مضى المختلف فيه كما أنه يخالفه أيضا قوله في بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني." (١)

"(قوله : ورد) ، ثم إن كان مجمعا عليه لم يحتج فسخه لحاكم وإن كان مختلفا فيه فلا بد من فسخ السلطان ، أو من يقوم مقامه من محكم والعدول يقومون مقام الحاكم إن تعذر الحاكم لعدم أمانته ، أو عدم اعتنائه بالأمور فإذا غاب أحد المتبايعين رفع الآخر إلى الحاكم وفسخه ، أو العدول على ما تقدم فإن لم يجد فحينئذ ينظر هو في ذلك بما يخلص به نفسه من تباعة الغير قاله القباب .

(قوله : ولا غلة) حاصله أنه لا يرجع على البائع بالنفقة حيث **زادت الغلة على** النفقة ، أو ساوت فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة (قوله : ولو في بيع الثنيا الممنوعة) أي : الممنوع البيع المضاف لها ، صورتها : أن يبيع سلعة على أن البائع متى أتى بالثمن إلى مدة كذا ردت عليه السلعة والمشهور أن البيع والشرط باطل ولو أسقط المشتري شرطه ؛ لأنه تارة بيعا وتارة سلفا بخلاف الثنيا الجائزة وهي أن يتطوع المشتري للبائع بعد عقد البيع أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع عائد له انظر عج وشب .

(قوله : على الراجح) وقال الزرقاني إنها فيه للبائع على المشهور وفرق بعض مشايخه بينه وبين غيره من الفاسد أن غيره دخل المتبايعان فيه جزما على أنه للمشتري وأما هو فإنهما دخلا فيه على أنه يرد للبائع حيث أتي بالثمن فلم يكن كغيره (قوله : موقوفا على غير معين) سواء كان البائع من غير المعين أم لا وقوله وقف على بائعه أي." (٢)

"ولو قال على مثلي لكان أخصر ، وطابق النقل إذ في بعض العروض ما لا يعرف بعينه فيقتضي كلامه منع الغيبة عليه وليس كذلك ، فإن قلت ما بيان التردد بين السلفية والثمنية فيما إذا كانت الغيبة من البائع قلت قال في التوضيح في تعليل ذلك يقدر كأن المشتري التزمه وأسلفه فيكون بيعا إن لم يرده ، وسلفا إن رده قال الناصر اللقاني يعني يقدر كأن المشتري التزمه في نفسه ، وأخفاه عنادا ثم دفعه للبائع على وجه السلف منه له فإن لم يرد المشتري الطعام بأن رد البيع فقد باع الطعام من البائع بالثمن الذي تقرر في ذمته بالتزامه أولا ، وإن رد الطعام بأن أجاز الشراء كان الطعام سلفا مردودا (ص) أو لبس ثوب (ش) أي

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٩٠/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ٩٣/١٥

وفسد البيع بشرط لبس ثوب لبسا منقصا ولا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والدابة والعبد كذلك .

وقوله (ورد أجرته) أي أجرة اللبس أي أرش اللبس أي وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه ، ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت لا يلزم المشتري رد الغلة لما مر من أن لبس الثوب ليس بغلة بل هو نقص من عين المبيع ، واعلم أن الانتفاع بالمبيع بالخيار إن كان كثيرا فلا يجوز اشتراطه ، ولا فعله بغير شرط ، ولو كان لاختبار حال المبيع كركوب الدابة واستخدام العبد ، وسكنى الدار هذا إذا كان بلا كراء ، وإلا فيجوز اشتراطه ، وفعله بغير شرط ، ولو لم يكن لاختبار حال المبيع ، وأما إن كان – يسيرا فإن كان لغير اختبار حال." (١)

"يفيده كلام الحطاب عن أبي الحسن (قوله لما مر من أن لبس إلخ) ، وأيضا الغلة في بيع الخيار كان فاسدا أو صحيحا للبائع ، ولو كان الخيار للمشتري ، وأمضى البيع (قوله بل هو نقص) أقول بل ولو قلنا إنه غلة لأنه يرد أجرة اللبس الكثير المنقص ، وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع ، ولا غلة على المشتري كما قدم المصنف لأنه فيما بيع على البت ، وما هنا بخيار إذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل في ضمان المشتري كالبيع الفاسد على البت بل في الحطاب أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار الصحيح كالفاسد ، ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري (قوله واعلم أن الانتفاع بالخيار إن كان كثيرا إلخ) المراد بالكثير ما له ثمن ، واليسير ما لا ثمن له أشار له الحطاب في قوله ، واستخدمه قوله يجوز فعله) أي بغير شرط ، ويجوز اشتراطه مجانا ، وأولى بأجرة .

(قوله فيما يفعله بشرط إلخ) أي جاز فيما الفعل الذي دخل فيه مع الشرط ، وفي فعل دخل فيه بدون شرط ، وإن كان غير جائز (قوله كان يريد إلخ) تمثيل لقوله ، وفيما يفعل بغير شرط (قوله ويلزم بانقضائه) أي وانقضاء ما في حكمه فقوله في كالغد عبارة عما في حكمه مثلا الخيار في العبد عشرة أيام ، ويلحق بها يومان فاليومان عبارة عن كالغد فلما قدرنا ، وما في حكمه لا يناقض قوله ورد في كالغد ، والحاصل أن الذي في الحكم يومان وليلة ، وهما الذي كالغد .

وقال في المدونة أو قرب ذلك قال أبو الحسن يعني بالقرب اليوم واليومين ، والبعيد." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥/٢٠٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥/٢١٤

"(ص) أو عرب دابة أو ودجها (ش) يعني أن المشتري إذا عرب الدابة بأن فصدها في أسافلها في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع ، وكذلك إذا ودجها بأن فصدها في أوداجها في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع ، وكذلك إذا هلب ذنبها بأن جزه في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع له (ص) لا إن جرد جارية (ش) يعني أن المشتري إذا جرد الجارية في أيام الخيار فإن ذلك لا يعد رضا منه إلا أن يقصد بذلك التلذذ فيعد رضا منه (ص) ، وهو رد من البائع (ش) يعني أن كل ما مر أنه رضا من المشتري رد من البائع إذا حصل منه في زمن خياره ، واستثنى المتأخرون من ذلك كاللخمي الإجارة ، وإليه أشار بقوله (ص) إلا الإجارة (ش) أي فليست من البائع برد **لأن الغلة له** زاد اللخمي ، والإسلام للصنعة ، وهذا ما لم تزد مدة الإجارة عن مدة الخيار ، وإلا كانت ردا من البائع ، ويجري مثله في الإسلام للصنعة بعمله مدة ، ولكن هذا من الإجارة .
s." (١)

"(قوله نظر السلطان) فإن لم ينظر حتى أفاق أثناء الأجل أو بعده فانظر هل يستأنف له الأجل أم لا أو يفرق بين أن يطلع السلطان على ذلك قبل ويؤخر أو لا يطلع حتى أفاق ، وانظر أيضا إذا لم ينظر السلطان حتى مضى أجل الخيار أو بعضه هل يستأنف له أمد الخيار أم لا (قوله وأما إن كان يفيق عن قرب فلا) قال في شرح شب ، وظاهر كلامهم أنه لا يستأنف له أجل (قوله فإنه ينتظر إفاقته) ولو تأخرت عن أيام الخيار (قوله فإن طال إغماؤه) بأن يتضرر الآخر أي بعد مضي أيام الخيار أي أو في زمنه ، وقوله فسخ العقد فإن لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف الأجل كما في الشامل ، والفرق بين المجنون والمغمى عليه طول أمد المجنون فيحتاج إلى ناظر في أموره ، والغالب في الإغماء عدم التمادي ، والمفقود كالمجنون على الراجح ، وانظر الأسير هل هو كالمفقود أو يتفق على أنه كالمجنون ، وانظر المرتد في أيام الخيار هل ينظر له السلطان قال بعض الأشياخ ، والأولى أنه إن مات على ردته ينظر له السلطان ، وإن تاب ينظر لنفسه لقصر المدة (قوله وقيل إلخ) فثمرة القولين **في الغلة** (قوله وهذا معنى قولهم) وضحه الفيشي فقال معنى انحلاله أنه على ملك البائع ، ومعنى انعقاده أنه على ملك المشتري (قوله إلا أن يستثنى ماله) للعبد مطلقا أو لنفسه بما يجوز بيعه ، وفي التتائي على الرسالة ، ونحوه للشاذلي أن مال العبد بالنسبة إلى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشترى بالعين ، وإن." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥/٢٣١

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥/٢٤٧

"(ص) والغلة وأرش ما جنى أجنبي له (ش) يعني أن الغلة الحاصلة في أيام الخيار كاللبن والبيض والثمرة للبائع ، وكذلك الأرش المأخوذ من الأجنبي الجاني على المبيع في أيام الخيار حيث أخذه المشتري معيبا ، وإن شاء رده ، ولا شيء عليه ، وما تصدق به أو وهب للعبد في أيام الخيار فللبائع أيضا ، وعليه النفقة في أيام الخيار ، ومعنى قول الشارح أو ثمرة أن يكون المبيع عقارا فيه نخل وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول فيتصور عليه طلوع الثمر ، وقوله والغلة وأرش إلخ ، ولو استثنى ماله فيهما ، وكلام المؤلف يدل عليه لتقدم الاستثناء عليه ، ولعل الفرق أن الأرش بمنزلة جزء من المبيع ، والغلة تنشأ عن التحريك غالبا بخلاف ما يوهب للعبد (ص) بخلاف الولد (ش) أي فإنه لا يكون للبائع لأنه ليس بغلة أي فهو كجزء من المبيع ، ومثله الصوف تم أم لا .
s." (١)

"(قوله وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول) كأن هذا القول لم يتعين عنده هل هو شهران أو ثلاثة غير أن الموازية والواضحة الشهران (قوله إن الأرش إلخ) هذا الفرق ينتج أن يكون للمشتري لأنه مقتضى الجزئية كما في الولد والغلة تنشأ عن التحريك أي فليس لها وجود في نفسها لا يخفى أن هذا يقضي بالمنافاة لما قبله من قوله بمنزلة جزء ، وأفاد بعض الأشياخ فرقا بأن الولد من جملة المعقود عليه بخلاف الأرش فإنه ليس من أجزاء المعقود عليه ، وإن كان مأخوذا في نظير ما تناوله العقد لكن قد علمت أن العقد في أيام الخيار منحل (قوله والغلة تنشأ عن التحريك) أي والمحرك له في أيام الخيار البائع فتكون الغلة للبائع ، وقوله بخلاف ما يوهب للعبد أي فليس بواحد من الأمرين (قوله بخلاف الولد) ولم يقل إلا الولد لإيهامه أنه من الغلة ، وليس للبائع ، وما عبر به مفيد لكونه غير غلة (قوله ومثله الصوف ثم أم لا) وذلك أن الصوف جزء من المبيع سابق على البيع فليس هو بمنزلة ثمرة حدثت أيام الخيار إلا أنك خبير بأن الثمرة المؤبرة لا تكون للمشتري إلا بشرط ، وحينئذ فالصوف التام ، والثمرة والمؤبرة مفترقان في هذا المحل .." (٢)

"له حلبها ثالثة ولا يعد رضا بعد حلفه أنه ما رضي بها لكن لم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختبار بالثانية ، وأما لو صرح بذلك ما تأتي قوله وفي كونه خلافا ، وعليه المازري واللخمي ، وغيرهما أو وفاقا لما في المدونة ، وعليه الصقلي ، وهو أحسن فيحمل ما في المدونة على ما إذا حصل الاختبار

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٩٤٢/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٥٠/١٥

بالثانية ، وما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان فكان على المؤلف ذكر الحلف على عدم الرضا ، وكلام المؤلف في الحلب الحاصل بحضور المشتري لا ما وقع في غيابه ، وفي الحلب الواقع في غير زمن الخصام لا ما حصل في زمنه فلا يمنع الرد ، ولو كثر **لأن الغلة للمشتري** ، والمراد بالحلبة الأولى والثانية والثالثة الأيام ولو حلبت في اليوم الواحد مرارا .

s." (١)

"المبيع في فراشه وسلس البول والسعال المفرط ورمي الدم من القبل والاستحاضة بخلاف الحمى وبياض العين ونزول ماء منها إذا كان برؤه قد استمر لا شك فيه ، ولا تخاف عودته إلا بإحداث من الله ، وأما البرص والجذام إذا لم يعلم به حتى ذهب فلا رد إلا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا ، ونحوه في المدونة وكتاب ابن المواز (ص) وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها ، وهو المتأول والأحسن أو بموت فقط ، وهو الأظهر أو لا أقوال (ش) يعني أنه وقع خلاف في المذهب فيما إذا لم يطلع المشتري على تزويج الرقيق المشترى إلا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق فقيل لا رد له ، وقيل لا رد له إن زالت العصمة بالموت لا بالطلاق ، وقيل له الرد ولو في الموت ، ولا ينبغي العدول عنه لأن من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالبا أقوال ثلاثة ، ولو قال بموت الزوج الشامل للمرأة والرجل لكان أحسن ، وانظر الفسخ بلا طلاق ، والظاهر أن حكمه حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها لشمله .

وظاهر كلام المواق أن الخلاف في الزوجة التي حصل فيها وطء (ص) وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار (ش) أي ومما يمنع من الرد بالعيب حصول الشيء الذي يدل على الرضا من المشتري من كل قاطع لخيار المشتري من تصريح بقول كرضيت أو فعل كركوب دابة واستخدام ما ينقصه الاستعمال ، وإن كان غلة أو سكوت ، ولا يعارض هذا **جعله الغلة للمشتري** إلى القضاء كما يأتي لأن ذلك في غلة لا تحتاج إلى تحريك كاللبن والتمر أما." (٢)

"لو فعل فعلا لا ينقص فلا يدل على الرضا كما إذا سكن الدار أو الحانوت ، وهو يخاصم ، وقوله وما يدل على الرضا أي بعد الاطلاع على العيب ، ويأتي هنا ما مر من قوله ورضي مشتر كاتب أو زوج إلخ لكن تستثنى الإجارة والإسلام للصنعة فإنهما لا يدلان على الرضا هنا **لأن الغلة للمشتري** كما أنهما لا يدلان على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة ، وقوله وما يدل على الرضا هذا في الحاضر بدليل قوله

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣١٣/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٢٣/١٥

فإن غاب بائعه ، والاستثناء منقطع أي لكن ما لا ينقص فلا يدل على الرضا ، والمراد شأن ذلك ، وبعبارة صرح ابن الحاجب أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا ، وظاهر كلامه هنا أنه يدل على الرضا لأنه استثناء مما يدل على الرضا والأصل في الاستثناء الاتصال فيجعل منقطعا أي لكن الفعل الذي لا ينقص لا يدل على الرضا كسكنى الدار سواء سكنها أو أسكنها ، ويدل له قوله ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه أي كشغل الدار وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب (ص) وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم (ش) اعلم أن السكوت لعذر لا يمنع الرد مطلقا ، ولغيره فيه تفصيل فإن كان أقل من اليوم رد بلا يمين ، وإن كان كاليوم حلف ورد ، وإن كان أكثر فلا رد له .

s." (١)

"(ص) والغلة له للفسخ ولم ترد (ش) يعني **أن الغلة في** البيع الصحيح اللازم للمشتري إلى يوم فسخ البيع بسبب العيب لأن المبيع في ضمانه ، والخراج بالضمان ، والفسخ يحصل برضاه بالقبض وبالثبوت وإن لم يحكم به كما يأتي ، وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فإنه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لأنه حينئذ كالغاصب إلا أن يجيز المالك البيع **فإن الغلة حينئذ** تكون للمشتري ، والدليل على أن الضمير في له للمشتري مع أن البائع قد مر أيضا تصريحه بقوله : ولم ترد لأن نفي الرد إنما هو من جهة من قبضها وهو المشتري ، وحينئذ ظهر أن للتصريح بقوله : ولم ترد فائدة زائدة وبعبارة ، وكلام الشارح القائل بأنه أتي بقوله ولم ترد ليرتب عليه ما بعده ظاهر ، ولم تظهر له فائدة لأن قوله للفسخ يفيد **أن الغلة للمشتري** إذ لا يتأتى في البائع أن يقول للفسخ بل هي له على الدوام فلا تغيا بغاية فهذه الغاية عينت رجوع الضمير للمشتري لا لقوله : ولم ترد ، والمراد بالغلة التي لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا بالمبتاع بأن تكون ناشئة عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك وأخذها قبل الاطلاع على العيب ، ومثله ما اغتله بعد الاطلاع على العيب كسكنى الدار في زمن الخصام أو نحوه مما لا ينقص ، وما عدا ذلك فالغلة له مستمرة لا للفسخ فقط لدلالتها على الرضا فيمتنع الفسخ ، وبهذا اتفق كلامه هنا مع قوله وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار (ص) بخلاف ولد (ش)." (٢)

"الأولى إخراجه **من الغلة** ، وعدم الرد فيستفاد منه أمران أحدهما أنه ليس بغلة ، والثاني أنه يرد ، والمعنى أن من اشترى إبلا أو غنما فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها إلا مع ولدها ، ولا شيء عليه

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥/٣٢٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥/٣٩٤

في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها ابن يونس إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم ، وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده خلافا للسيوري في جعله الولد غلة .

s." (١)

"(قوله وحينئذ ظهر إلخ) أي من قوله تصريح كقوله إلخ (قوله زائدة) أي على ما قاله الشارح من أنه ذكره ليرتب عليه ما بعده قاله الزرقاني (قوله وبعبارة) هذا رد للكلام الذي قبله بلصقه .

(قوله والمراد بالغلة إلخ) **وحاصله الغلة التي** تجامع الفسخ بعد الاطلاع على العيب ما نشأت عن تحريك ، ولا تنقص مثاله سكنى الدار بنفسه أو إسكانها ، وقراءة في مصحف ، ومطالعة في كتب ، واغتلال ثمر حائط في زمن الخصام ولو طال لا قبله فإنه دال على الرضا ، ولو لم يطل ، وما نشأ لا عن تحريك ، ولا ينقص كلبن ، وصوف ، وبيض في زمن الخصام ، ولو طال ، وقبله إذا لم يطل فإن طال فيعد رضا ، والغلة التي قبل الاطلاع على العيب تجامع الفسخ مطلقا نشأت عن تحريك ، ولا تنقص نشأت لا عن تحريك ، ولا تنقص كما تقدم مثالهما نشأت عن تحريك ، وتنقص كاستعمال العبد والدابة والغلة التي لا تجامع الفسخ بل لا فسخ هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب قبل زمن الخصام فيما نشأ عن تحريك ، ولا ينقص ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك ، ولا ينقص قبل زمن الخصام وطال وما نشأ عن تحريك ، وينقص في زمن الخصام وقبله طال أم لا فجميع ذلك كله دال على الرضا ، وحينئذ فلا فسخ (قوله الأولى إخراجه إلخ) أي مخرج من الأمرين جميعا ثم لا يخفى أن إخراجه من أحدهما مستلزم للآخر .." (٢)

"المؤبرة إذا فارقت الثمرة الأصول فإن لم تفارقها فالمشهور أنها لا ترد إذا أزهت وإن لم تجد في العيب والفساد ، وترد في الشفعة والاستحقاق وإن أزهت ما لم تيبس ، وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ ، وأفاد بقية الخمس بقوله (ص) كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد (ش) أي فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة ، ولا للمستحق على المستحق منه ، ولا لبائع فلس مشتريه قبل دفع الثمن وأخذ سلعته على المفلس ، ولا على مشتر فسخ شراؤه لفساده ، ولو علم المشتري بالفساد إلا في الوقف على غير معين إذا علم المشتري بوقفيته **رد الغلة** .

s." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥/٣٩٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥/٣٩٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٥/٣٩٨

"المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا أن المواضعة مع عهدة الثلاث أو مع الخيار يتداخلان ، وأن الاستبراء المجرد يدخل كل واحد مما عداه ، وينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه (قوله والقاعدة إلخ) المناسب أن يقول والقاعدة أن من له النماء عليه الضمان أي ضمان النفقة والكسوة (قوله إلا أن يكون المشتري إلخ) عبارة عب إلا المستثنى ماله للمشتري أو للعبد فما يوهب له زمنها ، وزمن المواضعة للمشتري ، وأما النفقة فعلى البائع مطلقا ، **وله الغلة زمنها** مطلقا .

(قوله والضمير في له للبائع) أي ويكون نائب فاعل الموهوب ضميرا مستترا ، وهو من باب الحذف والإيصال ، ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مثل الموجود انتهى من عب أي إذا جعل نائب الفاعل له يكون خبر النفقة محذوفا تقديره له مثل المذكور ثم لا يخفى ما في كلام عب لأن نائب فاعل الموهوب ضمير فليس من باب الحذف والإيصال ، والتقدير كالمال الموهوب (قوله لكن اللام في له بالنسبة للنفقة بمعنى على إلخ) أي فاللام مستعملة في حقيقتها ومجازها ، والأحسن جعلها للاختصاص .." (١)

"(ص) والتوظيف ، ولو متفقا (ش) يعني أنه يجب على من باع مرابحة أن يبين التوظيف ، ومعناه أن يشتري مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ، ويوظف على كل ثوب منها درهما فإذا أراد أن يبيع مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين أن ذلك التوظيف منه إذ قد يخطئ نظره في التوظيف ، وسواء كانت الثياب غير متفقة في الصفة والقيمة ، ولا إشكال في البيان أو كانت متفقة في القدر ، وفي القيمة على المشهور إذ قد لا يرضى المبتاع بتوظيفه ، وقد يكون له رغبة في الجملة فيزيد لأجل ذلك خلافا لابن نافع قال لبعد الخطأ في المتفق ، ولأن التوظيف مدخول عليه بين التجار ، ومن عادتهم فقوله ولو متفقا أي ولو كان الموظف عليه متفقا فهو راجع لما يفهم من قوله والتوظيف (ص) إلا من سلم (ش) الاستثناء متصل أي إلا أن يكون التوظيف متفقا من سلم فلا يجب عليه بيانه على مذهب المدونة بخلاف بيع النقد لأنه يقصد فيه إلى الأجزاء والسلم القصد منه إلى الصفة ، وهي مستوية ، وقيد فيها الجواز في السلم بأن لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم إليه بأخذ أدنى مما في الذمة (ص) لا غلة ربع (ش) بالجر عطفا على ما من قوله تبيين ما يكره ، والمعنى أن من اشترى ربعا ، وهو الأرض ، وما اتصل

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤١٤/١٥

بها من بناء وشجر فاغتله فله أن يبيع مرابحة ، ولا يجب عليه أن يبين أنه اغتله **لأن الغلة بالضمان** ، ولا فرق بين غلة الرباع وغيرها من الحيوانات ، وأما الصوف التام فليس بغلة ،." (١)

"(ص) كظهور حبس دار (ش) تشبيه في القولين يعني أنه إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها ، ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ، ولا يعود لمنفعتها ؛ لأنه إنما رهن الرقبة ، أو يتعلق بمنفعتها وكرائها ؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه قولان ، وأما لو ظهرت حبسا على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما في ح وكذلك لو انتقل الحق لغيره في حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضت

s(قوله : كظهور حبس دار) قال البدر مقتضى قوله ظهور أن الراهن لو كان عالما بأنها وقف وغر فإنه يتفق على الرهنية **في الغلة فلو** انفرد المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة له بنقيض قصده (قوله : تشبيه في القولين) الذي يظهر أن الراجح عدم الانتقال كالأول فتأمل .." (٢)

"(قوله : ويقبضه) ، أي : أجرة الجزء وكذا يؤجره له المرتهن لا هو ؛ لأنه في حكم الجولان ، ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك إلا إذا قسمت الذات إذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصته ، أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضا كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ، ثم استأجر حصة شريكه إلى آخر ما سيأتي ، وقوله : في الرقاب ، أي : بأن تجعل الدار نصفين بضرب حائط وسطها وقوله ، أو في منافعها كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ، ثم استأجر حصة شريكه فليس المراد أنه رهن دارا كاملة على حدة بل رهن له نصف دار من كل كما أفاده شيخنا واقتسم الراهن ، **والمرتهن الغلة بأن** جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فإنه حينئذ يتولى العقد وقبض الأجرة لكن مقاسمة المنافع لا تكون إلا إذا كان المرتهن قد اشترط المنافع لنفسه على ما يأتي ، وإلا فجميع المنافع للراهن من حيث استأجر حصة شريكه فلا معنى لمقاسمة المنافع حينئذ .." (٣)

"(ص) وفرخ نخل لا غلة وثمرة وإن وجدت (ش) يعني أن من ارتهن نخلا بالخاء المعجمة ، أو نحلا بالحاء المهملة فإن الفرخ يندرج مع أصله في الرهن لكن الجنين يغني عن فرخ النحل بالحاء المهملة

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦/٢٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٦/٣٣٨

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٦/٣٥٣

وفرخ النخل هو الذي يقال له الفسيل وفرخ النحل أولاده ، **وأما الغلة الناشئة** عن الرهن لا تدخل فيه بل هي للراهن مثل كراء الدور ، والعبيد وما أشبه ذلك إلا أن يكون شرط المرتهن الإدخال وكذلك الثمرة الموجودة يوم الرهن لا تدخل مع أصلها في الرهن وهي للراهن ، ولا تدخل إلا بالشرط ولو وجدت بل ولو أزهت ، أو يبست ، والفرق بينها وبين الصوف التام أن الثمرة تترك لتزداد طيبا فهي غلة لا ترهن ، والصوف لا فائدة في بقائه فالسكوت عنه دليل على إدخاله

s(قوله : بالخاء المعجمة إلخ) هذا يدل على أنه لم يتعين عنده أحد الأمرين بل الأمر محتمل والذي في ابن مرزوق بالحاء المهملة (قوله : الفسيل) بالفاء صغار النخل (قوله : وكذلك الثمرة) فرق بين الثمرة ، والجنين بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن ، والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع (قوله : أن الثمرة تترك لتزداد إلخ) هذا لا يظهر فيما إذا يبست .." (١)

"ولما كانت غلات الرهن ومنافعه لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه شرع فيما تكون فيه المنفعة للمرتهن بقوله (ص) وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض (ش) يعني أنه يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الأول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة في الإجارة الثاني أن يكون الرهن في عقد بيع لا في عقد قرض ؛ لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز وفي القرض سلف وإجارة وهو لا يجوز وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح إجارته لا أشجارا لثمارها إلا أن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام ، ولا حيوانا للبنه إلا أن تتوفر شروطه استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها إجارة فيشترط فيها شروطها أما إن لم تكن المنافع مشترطة في صلب العقد بل أباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فإنه لا يجوز في بيع ، ولا قرض ؛ لأنه إن كانت بغير عوض فهدية مديان وإن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي ولو اشترط المرتهن **أخذ الغلة من** دينه جاز في القرض ؛ لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل لا في عقد البيع إذ لا يدري ما يقبض أيقل ، أو يكثر
s." (٢)

"(ص) ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ولو لم يأذن (ش) يعني أن الرهن إذا احتاج إلى نفقة فأنفق المرتهن عليه نفقة فإنه يرجع بها في ذمة الراهن لا في عين الرهن حيوانا ، أو عقارا ، وسواء أذن الراهن له في الإنفاق على الرهن أم لا ؛ لأنه قام عنه بواجب ، وسواء كان الراهن حاضرا ، أو غائبا مليا ، أو معدما

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٩٩/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٠٥/١٦

ولو زادت النفقة على قيمة الرهن كما في المدونة ، والموازية ، والمجموعة لما علمت أن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن ؛ لأنه مالك له وله غلته ولأن من **له الغلة عليه** النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف وهذا بخلاف النفقة على الضالة فإنه لا يرجع بها في ذمة ربها بل تكون نفقته في رقبتها وهو أولى بها عند قيام الغرماء ، والفرق أن الضالة لا يعرف ربها ، ولا يقدر عليه الآن ، ولا بد من النفقة عليها ، والرهن ليست نفقته على المرتهن إذ لو شاء لطالب الراهن بالنفقة على الرهن وإذا غاب رفع للإمام وأشار بالمبالغة لرد قول أشهب إن نفقته على الرهن إن لم يأذن له الراهن فيها تكون في الرهن يبدأ بها في ثمنه فالمبالغة راجعة لقوله في الذمة وكلام المؤلف فيما ليس له ، أو أن يباع فيه فلا يعارض ما يأتي من قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة ؛ لأنه فيما له أوان (ص) وليس رهنا به إلا أن يصرح بأنه رهن بها (ش) تقدم أن النفقة على الرهن تكون في ذمة الراهن لا في عينه فلذا لا يكون رهنا بالنفقة عليه نعم إن قال الراهن للمرتهن." (١)

"(قوله : حيوانا أو عقارا) الصواب قصره على الحيوان ، وأما العقار فهو ما يأتي وإن كان قصره على كشجر لما يتضح بيانه فيما يأتي (قوله : ؛ لأنه قام عنه بواجب) يفهم منه أنه ليس له منع المرتهن من نفقته وهو كذلك (قوله : ولأن من **له الغلة**) الأولى ؛ لأن من **له الغلة** (قوله : وإذا غاب رفع للإمام) ، أي : وإذا غاب الراهن رفع المرتهن أمره للإمام (قوله : وكلام المؤلف) المناسب أن يقول وكلام المؤلف فيما الإنفاق عليه واجب وهو الحيوان ، وأما ما الإنفاق عليه ليس بواجب وهو الشجر ، والعقار فسيشير له فيما يأتي (قوله : على أن نفقتك في الرهن) هي محل الخلاف والتي هي محل اتفاق أن يقول أنفق ، والرهن بما أنفقت رهن فإذن ففي كلام الشارح بحث من وجهين الأول أنه يقتضي أن على أن نفقتك محل اتفاق وليس كذلك الثاني أن محل كون الثانية محل اتفاق إذا قال أنفق ، والرهن بما أنفقت رهن ، أي : فيزيد رهن بعد قوله بما أنفقت (قوله : يغني عنه قوله : في الذمة إلخ) انظر هذا الكلام وكونه رهنا لا ينافي تعلقه بالذمة كسائر الديون محشي تت .

(قوله : وهل وإن قال إلخ) بما قررنا تعلم أن تلك الصورة مقيسة على التي فيها الخلاف في جريان الخلاف فالحاصل أن أحوال الإنفاق ثلاثة الأول أن يقول أنفق فقط ، ولا يزيد فالنفقة في الذمة فقط الثاني

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦/٤٣٠

أن يقول أنفق ، والرهن بما أنفقت رهن فالرهن فيه رهن في النفقة اتفاقا الثالث أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن وهي محل." (١)

"غير المؤبرة بدليل ما بعده وكذلك للمفلس أن **يأخذ الغلة التي** لم توجد عند العقد من لبن وصوف واستخدام وسكنى رباع وخراج أرض ؛ لأن الضمان منه (ش) إلا صوفا تم ، أو ثمرة مؤبرة (ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن الإنسان إذا باع غنما عليها صوف قد تم حين شرائه للغنم ، أو نخلا عليها ثمرة مؤبرة حين شرائه للأشجار ، ثم فلس المشتري فإن البائع يأخذ غنمه مع صوفها إن لم يجزه فإن جزه المشتري وكان موجودا أخذه أيضا وإن تصرف فيه فإنه يحاصص بما ينوبه من الثمن وكذلك له أن يأخذ الأصول مع ثمرتها ما لم يجذها عنها ؛ لأنها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن ، وأما إن جذها عن أصولها فإنه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها ، ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن ، والفرق أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فلا يفيته على البائع إلا ذهاب عينه لا مجرد الجذاذ وأن الثمرة المأبورة يوم البيع لم تكن مستقلة إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذاذها يفيتها على البائع .

s." (٢)

"(قوله : يرجع لليتيم) ، أي : وأما عقار السفيه فإنما يباع لمصلحة وإن لم يكن أحد هذه الوجوه كما أن الأب يبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر (قوله : وباع الحاكم إلخ) علم أن ما قاله الشارح غير مسلم وذلك أن مفاد النقل المصرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الأئمة كابن عرفة وغيره أن هذه الوجوه في اليتيم ذي الوصي ، وأما المهمل فالحاكم يتولى أمره وأنه يبيع لحاجته ، وقوله : على أحد القولين فيه نظر بل على القولين هذا ما أفاده محشي تت (قوله : حدها الغرناطي) بفتح الغين نسبة لغرناطة بلد بالأندلس (قوله : وكلام ابن عرفة) ظاهر كلامهم ترجيح قول ابن عرفة ، ثم إنك خبير بأن الذي قاله ابن عرفة هو الذي قاله الغرناطي ، أي : من أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال (أقول) وأراد بالحلال ما جهل أصله أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري خبيث ، أي : كله ضمن وإن لم يعلم لم يضمن وللابن إلزام المبتاع ثمنا حلالا ، أو تباع الدار عليه ويعوض عليه ما هو أفيد .
(قوله : ومنها أن يكون موظفا) هذا إذا زال البدل أما إن كان الموظف أكثر نفعا لم يبع وإن كان مثله

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٣٢/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٨١/١٧

ففيه نظر ، والظاهر التمسك بالأصل إن لم يوجد مانع آخر (قوله : ومنها أن يكون حصة) ، أي : أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع ، أو لا (قوله : والذي في توضيحه إلخ) ظاهر العبارة أن التوضيح لم يذكر إلا هذا ولم يذكر قلة الغلة مع أنه ذكر الأمرين معا وحيث كان كذلك فيكون." (١)

"ما تركه المصنف مفهوما بالأولى (قوله : ومنها كونه بين ذميين إلخ) عبارة عب تفيد قراءته بالجمع حيث قال وإن قلوا إلخ ا هـ ، والظاهر أن المراد من كل الجهات ، أو أغلب وحرر زاد عب فقال لا عقاره للتجر لغلوه غالبا بمصر بين ذميين (قوله : ضرر في الدين) ، أي : كالمعتزلة ، والرافضة ، والمتبادر كما قالوا إنهم جيران بالملك لا بالاستئجار ؛ لأنه يرجى زوالهم .

(قوله : ومنها كونه حصة وأراد الشريك إلخ) هذا فيما لا ينقسم ، أو ينقسم بضرر ، أي : ويرى البيع معه أرجح وأغزر لثمنه (قوله : وإن كان يفهم مما ذكره بالأولى) أقول ويمكن دخوله في قوله لحاجة على أن جميع ما بعد قوله لحاجة داخل في الحاجة إلا أن يراد حاجة مخصوصة كما تبين (قوله : فيستبدل خلافه) بالرفع على الاستئناف وبالنصب عطفا على كون ، أي : يباع لكونه موظفا فيستبدل (تتمة) حيث قلنا بالاستبدال فلا يشترط أن يكون البدل شيئا كاملا بل له استبداله بجزء ولو كان المبيع كاملا إلا في مسألة ما إذا بيع لكونه حصة ، ولا يشترط كونه أكثر غلة من الأصل إلا في مسألة ما إذا بيع لقلة الغلة وهل الاستبدال شرط في الجواز ، أو الصحة كذا في شرح عب (قوله : وذكر الزرقاني إلخ) يوافقه بهرام لكن الذي في المواق موافقة الأول وكذا في الغرناطي فيتبع (قوله : وقوله خلافه يشمل غير العقار) (أقول) كلام المصنف محتمل وقوله ، ولكن كلام س ، أي : الذي هو الشيخ سالم (أقول) وهو ظاهر كلام غير س أيضا فيعول." (٢)

"الموهوب فذلك الموهوب للغرماء ، وإلا فهو للسيد ، ولكن المعتمد خلاف ذلك كله كما أفاده محشي تت وغيره بل يتعين ولو فرض أنه لم يقل ما ذكر أنه كمثل المال الذي وهب له بعد قيامهم يجري فيه التأويلان ، والظاهر من التأويلين الإطلاق وهو تأويل ابن أبي زيد ، والأول تأويل القابسي .

(قوله : لا رقبته) ، أي : ما لم يكن يتجر للسيد بماله ، وإلا فتباع رقبته في الدين كذا قيد (قوله : وأما التي بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين) ، أي : كما يفيده كلام ابن عرفة في شرح شب وفي شرح عب لدخولها في المال المأذون ضمنا ، ثم أقول لا ينبغي أن يؤخذ ذلك على الإطلاق ؛ لأن من المعلوم أن

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥١/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥٢/١٧

الغلة مطلقا للسيد فلا يتم إلا إذا كان العبد يتجر بمال السيد ، وأما لو كان ما أذن له إلا في التجارة في مال نفسه ، أي : نفس العبد فلا وجه لدخولها في المال المأذون ضمنا (قوله : والحجر عليه بغير حاكم) غير صواب نص المدونة وابن شاس أن الحجر لا يكون إلا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر إطلاق المؤلف محشي تت (قوله : ويقبل إقراره إلخ) وليس لسيد المأذون إسقاط ما لزمته ذمته من دين بخلاف غير المأذون .." (١)

"(ص) وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا (ش) لما انقضى الكلام على شركة الأموال شرع في الكلام على شركة الأبدان والعمل قال فيها لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت الصنعة واحدة ولهذا قال إن اتحد أي العمل مثل خياط وخياط مثلا لا إن اختلف عمل الأبدان كخياط وحداد للغرر إذ قد تنفق صنعة هذا دون الآخر وكذلك تجوز إذا تلازم العمل كواحد ينسج والآخر يحول ويدور وينير فالمراد بالتلازم التوقف أي أن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كما في المثال المذكور وليس المراد به التلازم العقلي فالشرط أحد الأمرين ويشترط في صحة شركة الأبدان أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما إذا اتحد وبقدر قيمته في غيره فإذا كان عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز وليس المراد بالتساوي أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوي فإذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث ويأخذ الآخر الثلثين جاز ويرجع في التقارب لأهل المعرفة .

(تنبيه) : وفي لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما في أبي الحسن ويظهر من قول المؤلف ككثير الآلة ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع .

s." (٢)

"(ص) وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية وإن اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما .

(ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه إذا اشترك ثلاثة في العمل فأتى أحدهم برحى وأتى الثاني ببيت توضع فيه تلك الرحى وأتى الثالث بدابة تدور في ذلك البيت بالرحى فإن الشركة تكون فاسدة

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦٦/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٦١/١٧

إذا لم يتساو كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثا وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه وإليه أشار بقوله وترادوا الأكرية فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله وتساووا في الغلة بيان لفرض المسألة كما أشرنا له أما لو دخلا على أن كل واحد يأخذه من الغلة على قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثا لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله تت تقريرا لحكم المسألة بعد الوقوع كما بعده من قوله وترادوا الأكرية وإذا اشترط صاحب الرحى والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فإن الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وإن لم يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وإن اشترط عمل رب الدابة أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة تبعا." (١)

"(ص) وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى أن الشريكين إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح وأبى أحدهما أن يصلح فإنه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر أي يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به وإذا وقع البيع فأبى الثاني أن يعمر فإنه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف فإنه كالملك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيده وصرح به في الذخيرة وغيرها عن المتقدمين وما قيل في هذا من تعين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح وبعبارة ولو كانت إحدى الحصتين موقوفة والأخرى ملكا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ في الغلة المتجددة ويؤخذ ذلك من قوله وإن أقام أحدهم إلخ ومفهوم قوله لا ينقسم أن ما يمكن قسمه إذا احتاج إلى الإصلاح وأبى البعض من الشركاء فإنه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع لأن الضرر يزول بقسمه .

s." (٢)

"أنفق فقط قياسا على المسألة الآتية لا دائما انتهى والظاهر خلافه وفرق بينهما وبعد كتبي هذا وجدت ما يؤيده أقول يسأل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالحمام قلت فرق بعض شيوخنا أن نفع

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٨٣/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٨٥/١٧

الشريك محقق لأن البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لأن ماءهما غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى (قوله الوقف) أي ما كان بعضه وقفا وبعضه مملوكا فيقضى على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله في الوقف لا عقار وإن خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الإصلاح لا جميعه حيث لا يحتاج له وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يعمر منه وإلا بدئ به على يعه قطعا وأما في مسألة الملك الخالص فإنه يباع جميع نصيب الآبي على ما رجح لما فيه من تقليل الشركاء .

(قوله ويأتي في باب الوقف ما يفيده) لم يأت له (قوله وبعبارة إلخ) هذه العبارة هي عين القيل المردود عليه بقوله وما قيل إلخ وحاصل تلك العبارة أنه لا بيع بل المالك الذي هو الشريك يعمر ويبدأ في الغلة قياسا على ما يأتي في قوله وإن إلخ والحاصل أن العبارة الثانية ضعيفة .." (١)

"(ص) وإن أقام أحدهم رحى إذا أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق .

(ش) يعني لو اشترك ثلاثة في رحى فانهدمت واحتاجت إلى الإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أي من إصلاحها فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها اللهم إلا أن يعطوه نفقته فلا غلة له وإنما رجع في الغلة لأنها حصلت بسببه وإنما يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في ذلك فقوله أحدهم أي أحد المشتركين وقوله رحى أي مثلا أي أو دارا أو حماما وقوله إذ أبيا أي وقعت إباية شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الإذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما في ذمتهما حصلت له غلة أم لا فإن قلت قد مر وقضى على شريك إلخ والرحى مما لا ينقسم وإذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله إذا أبيا قلت ما ذكره المؤلف في مسألة الرحى إنما هو إذا حصلت العمارة بعد إبايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسألة سبع انظرها في الشرح الكبير .

s." (٢)

"(قوله فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية) ومقابله قول ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن يشاركه حصته من كرائها خرابا أي على أن لو اكتريت على أن تبنى (قوله المفهومين من السياق) أي لأن الكلام في الشركة (قوله بيان للحكم ابتداء) أي أن المصنف بين لك الحكم الشرعي أولا وبعد ذلك إن امتنع شركاؤك من العمارة ثم إنك لم ترفع أمرك للقاضي بل عمرت فالحكم ما قاله المصنف

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٨٧/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٩٣/١٧

استشكل قوله ويستوفي إلخ بأن عليه ضررا إذا دفع جملة ويأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله سبع انظرها) نبينها فنقول الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة إلا بعد تمامها فإنه يكون منابهما في العمارة في ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه في العمارة أو من قيمة ما عمر منقوضا لأنه بغير إذنهما تقريران والراجح الأول الثانية أن يعمر بإذنهما ولم يحصل منهما ما ينافي إذنهما لانقضاء العمارة فإنه يكون منابهما مما صرفه في العمارة في ذمتهما الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة إلا بعد تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتي قبلها الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتي قبلها أيضا وفي هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم على قدر حصصهم الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفي **هذه الغلة لهم** بعد." (١)

"(ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح إلا لأندر (ش) عطف على مدخول الباء في قوله وبمنع والمعنى أن من رفع بناءه على بناء جاره حتى منع ما ذكر فإنه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ما ذكر إلا أن يكون منع الشمس والريح عن أندر فإنه يمنع من ذلك لأن المقصود من الأندر ما ذكر ومثله طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهي صلة لمتعلق محذوف كما ترى في التقرير .

s(قوله لا مانع ضوء أو شمس أو ريح) ولو الثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من إحداث ما **ينقص الغلة كإحداث** فرن قرب فرن آخر أو حمام آخر (قوله عطف على مدخول الباء) أي ويقدر مضاف أي لا منع مانع ولو عطفه على دخان لكان أسهل (قوله من الأندر) أي في الأندر (قوله من الشمس والريح) فإن كان الضوء ينفعه يرجع له .." (٢)

"(قوله بالفعل) أي العداء أي لم يعرف ذلك إلا بقوله (قوله إلا أن يقال إلخ) أو أن ما هنا انتفع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد أن تسلفها فما هنا باق في أمانته وما تقدم خرج عن أمانته لذمته (قوله وإن أكراها لمكة) الحاصل أنه إذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما إذا تغيرت بنقص وأما إذا عطبت فله قيمتها يوم الكراء فقط حبسها عن أسواقها أم لا وإن شاء أخذ الكراء إن رضي المودع بالفتح حيث كان الكراء أكثر من القيمة (قوله أو أخذه وأخذها) أي مع أخذها وينبغي حينئذ أن عليه نفقتها وليس له إن زادت **على الغلة أخذ** الزيادة (قوله حبسها عن

---
(١) شرح خليل للخرشي، ٤٩٤/١٧
(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥/١٨

أسواقها) ومثل حبسها عن أسواقها ما إذا حبسها شهرا وما قاربه لأن له حكم تغير السوق لأنه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكما قوله يتعديان المسافة المشترطة) أي تعديا كثيرا ولو سلمت (قوله خير ربها) أي بين ثلاثة أمور كذا ذهب شارحنا تبعا للقاني والذي ارتضاه عج أنها لو نقصت ولم تتلف فكما لو لم تنقص يخير ربها التخيير الذي قاله المصنف في كونه يأخذ قيمتها ولا كراء أو يأخذها مع كرائها وقال الشيخ أحمد الزرقاني إذا حصل لها نقص يخير بين أن يأخذها وما نقصها ولا كراء أو تضمينه القيمة واعترض عليه عج بأنه لم يدعمه بنقل أقول واعتراضه يتوجه أيضا على شارحنا التابع للقاني وسند عج أنه قاسه لأنه قال وإن تغيرت بنقص سواء حبسها عن." (١)

"(ص) وضمن بالاستيلاء (ش) فاعل ضمن هو المميز وغيره والمعنى أن الغاصب يضمن الشيء المغصوب بالاستيلاء أي يتعلق الضمان به والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشيء المغصوب في حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوي أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء أنه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات وأما **ضمان الغلة فسيأتي** أنه لا يضمنها إلا إذا استعمل وهذا في غاصب الذات وأما غاصب المنفعة فسيأتي أنه يضمن المنفعة وإن لم يستعمل فيما عدا البضع والحر وأما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتي في قوله أو غصب منفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات .

s(قوله هو المميز وغيره) المناسب المميز فقط لقوله بعد وإلا فتردد وكتب بعض الأشياخ ما نصه لا يقال غير المميز سيأتي فلا يدخل هنا لأنا نقول التردد ضعيف والراجح الضمان والخلاف الآتي إنما هو فيما يضمنه وأما أصل الضمان فقد علم من قوله وضمن بالاستيلاء (قوله والمراد بالاستيلاء إلخ) أي فالمراد بالاستيلاء الحيلولة بين رب الشيء وبينه وليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو إخفاءه عن ربه." (٢)

"(ص) وغلة مستعمل (ش) يعني أن من غصب رقبة عبد أو دابة أو دار أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكراه فإنه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا فيأخذ المغصوب **منه الغلة وقيمة** الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتي أو رجع بها من سفر ولو بعد لأنه محمول على نفي ضمان قيمتها فقط فلا ينافي أنه يضمن الكراء لأنه استعمل ومفهوم مستعمل أنه لو لم يستعمل فلا يضمن شيئا كالدار

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨/٢٨٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨/٣٦٦

يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه ولا ينافي هذا قوله الآتي وغيرهما بالفوات أي وإن لم يستعمل لأنه فيما إذا غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهناك جمع آخر انظر الشرح الكبير . s." (١)

"(قوله وقيمة الرقبة) هذا قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة - من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح ودرج عليه تت بقوله وغلة مستعمل لعبد ودار ودابة وغيرها سواء استعمل بنفسه أو أكراه على المشهور وظاهره أن الغلة للمغصوب منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب ا هـ .

وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة وحاصله أن محل كون الغلة له إذا أخذ شيئه أو هلك ولم يختر تضمينه وأما لو اختار تضمينه فلا غلة له إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة ورجحه اللقاني وهو المعتمد فالواجب الرجوع إليه كما يعلم من كلام من حقق (قوله وهناك جمع آخر) أي بحمل ما هنا على العقار فقط وهو الموافق لما في المدونة حيث فرق فيها بين الرباع والدور والأرضين وبين الدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع وإلا فلا ولا يضمن في الدواب والعبيد ما كان ناشئا عن تحريك حيث ا ستعمل أو أكرى وأما ما نشأ لا عن تحريك كسمن ولبن وصوف فإنه يكون للمغصوب منه والظاهر أن الزيادة كذلك وإن كان خروجه بنوع معالجة وعليه فقوله أو رجع بها من سفر محمول على أنه لا يضمن قيمة ولا كراء وعلى هذا بهرام (أقول) وحل به عب كلام المصنف فيقتضي ترجيحه إلا أن بعضهم أفاد أن المشهور أنه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان قائلا وهو خلاف مذهب المدونة وأقر محشي تت كلام تت على العموم ولم يتعقبه فيقتضي رجحانه على مذهب المدونة وكذلك." (٢)

"(ص) وما أنفق في الغلة (ش) قد مر أن الغاصب لا غلة له فإذا طولب برد ما غصبه فإنه يطالب بنفقته عليه إن كان يحتاج إلى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته في عين الغلة لأنه وإن ظلم لا يظلم لأن الغلة إنما نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته في الغلة فإن زادت النفقة على الغلة فلا شيء للغاصب على المالك وإن زادت الغلة على النفقة فإن المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذه منه فقوله وما أنفق في الغلة حصر أي والذي أنفقه محصور في الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤٠٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤٠٦

وإن لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل ويرجع بالزائد على الغاصب والواو في وما أنفق للاستئناف وما مبتدأ وفي الغلة خبر .

s." (١)

"(قوله وما أنفق إلخ) قال في ك وجد عندي ما نصه ولو لم يكن للشيء المغصوب غلة بأن عطل أو كان صغيرا فلا شيء له في نفقته ا هـ .

(قوله قد مر أن الغاصب إلخ) لا يخفى أن حل الشارح هذا قد جاء على حله الذي تقدم في قوله وغلة مستعمل من العموم في العقار والحيوان وقد علمت قوته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قويا ولذلك تجد الشارح بهرام جعل قول المصنف وما أنفق في الغلة هو المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثاني المشار له فيما سبق .

اعترض على المصنف هنا فقال اعلم أن كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد أنه ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه أي التي هي غلة العقار وأما الغلة التي تكون للغاصب أي كغلة الحيوان فلا يتعلق بها رجوع لأنها له على كل حال وحينئذ فقول المصنف وما أنفق في الغلة مشكل ا هـ والحاصل أنه لا إشكال عىى حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على شارحنا إلا على جمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع أن المعتمد أنه إذا أخذ الغلة لا يأخذ القيمة وإذا أخذ القيمة لا يأخذ الغلة فتدبر (قوله وما أشبه ذلك) أي أشبه الشجر وقوله مما لا بد إلخ فيه حذف أي من شيء لا بد لمالكه المغصوب منه من معاناته أي كل شيء لا بد لمالكه من إنفاقه عليه (قوله لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة أن المصنف حكم بأن الغلة بجميع جزئياتها للمالك." (٢)

"(ص) وضمن مشتر لم يعلم في عمد (ش) يعني أن من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير عالم بالغصب فأتلفه عمدا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فإنه يضمن لمالكه مثل المثلي وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه أما لو علم المشتري بأن بائعه غاصب فإن حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء ويرد الغلة وغير ذلك وبعبارة وضمن مشتر إلخ أي يكون غريما ثانيا للمالك فإن رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري وإن رجع على المشتري يرجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتر أي ضمن من يوم التعدي فإن قيل قد مر أن المشتري يضمن لآخر رؤية فما الفرق ؟ قيل لأن المشتري هنا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤١٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤١٤

لما كان قاصدا للتملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق فإنه يحتمل أنه أخفاها فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده .

(١) ".s

"(ص) ووارثه وموهوبه إن علما كهو (ش) يعني أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيئا إن علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء (ص) وإلا بدئ بالغاصب (ش) أي وإن لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فإنه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلي وبعبارة وتؤخذ منه القيمة إن فاتت السلعة ولا شيء له **من الغلة التي** استغلها هو أو موهوبه إلا أن يختار أخذها دون التضمين أي دون تضمين قيمة الذات وإن كانت قائمة أخذها **وأخذ الغلة التي** استغلها هو أو موهوبه والحاصل أنه لا يجمع له **بين الغلة والقيمة** وفي كلام الشارح نظر قوله وإلا بدئ بالغاصب أي إن كان مليئا بدليل قوله فإن أعسر وقوله وإلا بدئ بالغاصب أي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسألة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره .

(٢) ".s

"(قوله ووارثه وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف **ويضمن الغلة قبل** يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان السماوي ومثل وارثه وموهوبه مشتريه (قوله أي وإن لم يعلم وارثه) فيه إفادة أن قوله وإلا راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لأن وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة) أي فمعنى التبدئة أنه يؤخذ منه القيمة أي يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله إلا أن يختار أخذها أي لكونها أكثر من القيمة وذلك إذا كان الغاصب حيا فإن مات بدئ بتركته وإذا بدئ بالغاصب لا يرجع على الموهوب وقوله وفي كلام الشارح نظر لأنه أفاد أنه يجمع بين القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل في مسألة الهبة) هذا مما يقوي العبارة الثانية ويبطل العبارة الأولى وقوله ولا يرجع على الموهوب أي بالغلة التي استغلها وقوله أما وارث الغاصب

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤٦٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤٦٦

إلخ أي لكونه قام مقام الغاصب فيجري فيه ما جرى في الغاصب أي فإذا كانت السلعة قائمة ردها وغلتها التي استغلها هو وأما إذا فاتت فالرد إنما يكون بأحد الأمرين إما بالقيمة وإما بالغلة." (١)

"(ص) ورجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعني أن المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشيء المغصوب ولا يرجع الغاصب بشيء من ذلك على الموهوب له وإذا رجع عليه بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا ا هـ .

أي حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمنه القيمة **فإن الغلة للوارث** لأنه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة .

s(قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله وإلا بدئ بالغاصب أي حيث رد العين أما إن أخذ القيمة فلا غلة كما أفاده محشي تت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن التركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفي التوضيح) موافق للذي قبله." (٢)

"(ص) فإن أعسر فعلى الموهوب (ش) أي فإن كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فإن المستحق يرجع بالغلة على الموهوب لأنه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء من ذلك لأنه يقول وهبتك شيئا فاستحق فإن كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط إن كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار **أخذ الغلة وإن** اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شيء له **من الغلة لأنه** لا يجمع له بينهما .

s(قوله فيرجع عليه بما استغله فقط) أي دون ما استغله الواهب (قوله وإن اختار تضمينه) أي تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب وقوله أخذ القيمة أي من الموهوب له .

(تنبيه) : المشتري من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته والحاصل أنه لا يجمع بين القيمة **وأخذ الغلة وما** قاله عب من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤٦٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤٦٨

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤٦٩

"(قوله وانتقد إلخ) من تتمة قوله وفي سنين (قوله وأمن هو) أبرز الضمير لجريانه على غير من هو له لأن فاعل انتقد من قوله انتقد هو الأول وفاعل أمن ضمير يعود على الثاني ويمكن أن يكون جملة أمن حالا من ضمير وانتقد أي وانتقد في حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفي توهم العطف (قوله أن يرد إلى المستحق إلخ) هذا يفيد أن المستحق ينتقد من المكري وفي عج واللقاني وانتقد المستحق حصته من المكتري عن باقي المدة إن انتقد المكري الأول الكراء كله بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده زاد اللقاني ويرجع المكتري على الأول بما يخص السنين المستقبلة إن كان نقده مثلا وأما ما يخص السنين الماضية فهو له **لأن الغلة لذي** الشبهة (قوله أي ذا دين وخير) أي بأن لا يكون عليه دين يحيط وأن لا يخشى فراره بما يأخذ وطرو استحقاق عليه وإلا فلا ينقد إلا أن يأتي بحميل ثقة فينقد كما قاله أبو إسحاق التونسي (قوله قال ابن يونس إلخ) أي أن محل اشتراط الشرط الثاني إذا كان هذا في دار إلخ (أقول) وقضيته أن مثل الدار الصحيحة الأرض بل أولى إلا أنه يرد أن يقال إن المكتري يخاف أن يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو مطله فإذن لا وجه لبحث ابن يونس." (١)

"(ص) والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم (ش) يعني أن من اشترى شيئا أو استأجره أو وهب له ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاغتله ثم استحقه شخص **فإن الغلة لذي** الشبهة إلى يوم الحكم به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله أي لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب وهل واهبه غاصب أو غير غاصب إذا استغل شيئا ثم استحق **فإن الغلة له** إلى يوم الحكم به للمستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه في باب القضاء حيث قال والنفقة على المقضي له به وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس .

s(قوله والغلة لذي إلخ) **الغلة مبتدأ** وقوله لذي الشبهة حال والخبر للحكم وقضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص ولام للحكم للغاية بمعنى إلى **أي الغلة تكون** لذي الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله وهو خلاف القياس) إلا أنك خبير بأن قوله والنفقة على المقضي له به أي في زمن الخصام فقط لا ما قبله فالإشكال في كلامه هنا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو في زمن الخصام فالإشكال باق." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢/١٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣/١٩

"(ص) كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا (ش) يعني أن وارث ذي الشبهة أو وارث من جهل حاله وموهوب ذي الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب مليا أو المشتري من ذي الشبهة أو ممن جهل حاله أو المشتري من الغاصب حيث لم يعلموا إذا اغتلوا شيئا ثم استحقه شخص فإن الغلة تكون لهم إلى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا راجع لموهوب الغاصب الذي لم يعلم حيث أيسر الغاصب والمشتري منه مطلقا حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لأنه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين العلم وعدمه وحينئذ فإنما جمع وإن كان الموهوب والمشتري شيئين نظرا إلى أفرادهما ويمكن أن تجري التفرقة في وارث غير الغاصب انظره في الشرح الكبير . s." (١)

"(قوله كوارث) تشبيه ثم المعتبر علم المشتري من الغاصب وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجي وإن كان خلاف ظاهر المصنف فيتبع (قوله حيث لم يعلموا إذا اغتلوا شيئا) يستثنى من قولهم المشتري العالم لا غلة له من اشترى حصة من وقف أو اشتراها من مستحقها فإنه يفوز المشتري بغلة تلك الحصة ما دام المستحق حيا ولو كان عالما بوقفية تلك الحصة عليه ووجهه أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة شيء يستحقه لشخص آخر (قوله ويمكن أن يجري في وارث غير الغاصب إلخ) عبارته في ك وقد يقال إن وارث غير الغاصب يتأتى فيه العلم وعدمه كمن ورث مالا من ذي شبهة والوارث يعلم أن ذا الشبهة اشتراه ممن لا يعلم والوارث يعلم فتارة يعلم أنه غاصب وتارة لا يعلم أنه غاصب فإن علم أنه غاصب فلا غلة له وإن لم يعلم ذلك فله الغلة وفي كلام الحطاب ما يدل على ذلك." (٢)

"(ص) بخلاف مستحق مدعي حرية إلا القليل (ش) مخرج من قوله أو غلتها والمعنى أن العبد إذا نزل في بلد فادعى أنه حر فعمل لشخص عملا ثم استحقه ربه بالملك فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجره وغلته إلا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له به كقضاء حاجة من مكان قريب أو سقي دابة وما أشبه ذلك وسواء كان العبد حيا أو ميتا على الأصح وظاهره استعمله بأجرة أو بغير أجرة ولو قبضها وأتلفها وأنه لا فرق بين أن تطول إقامته وهو يدعي الحرية أم لا وحينئذ فهو ماش على قول الشيخ عبد الحق أن الأقيس الغرم مطلقا ثم إن نفقته تحسب على المستحق فإن زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وإن نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا في بعض التقارير وسيأتي أن النفقة التي تكون على

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤/١٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ٥/١٩

المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله كما يأتي في قول المؤلف والنفقة على المقضي له به أي في زمن الخصام .

S." (١)

"(ص) وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقى أو استأجر أو باع حصته (ش) يعني أن الشفيع إذا طلب مقاسمة المشتري في الشقص فإن شفعته تسقط بذلك وإن لم تحصل مقاسمة بالفعل وسواء كانت المقاسمة في الذات أو في منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى وأما **قسمة الغلة فلا** تسقطها عند ابن القاسم خلافا لأشهب وكذلك تسقط الشفعة إذا اشترى الشفيع الشقص من المشتري لأن شراءه دليل على إسقاط شفعته وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة وهو كذلك لأن المذهب أن الشفعة لا يعذر فيها بالجهل وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع أن الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما إذا كان الثمن المشترى به أكثر من ثمن الشفعة وأيضا الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الأول وكذلك تسقط الشفعة وإذا ساوم الشفيع في الحصة المشتراة وأما لو أراد الشراء أو المساومة فإنه لا تسقط شفعته وكذلك تسقط الشفعة إذا أخذ الشفيع الحصة التي له فيها الشفعة مساقاة أي جعل نفسه مساقى عند المشتري للحصة ومثله إذا استأجر الشفيع الحصة من المشتري ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى أن الشفيع لو دفع حصته للمشتري مساقاة أن شفعته لا تسقط ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعو إليه وكذلك تسقط الشفعة إذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته فهو باق على شفعته واختلف هل له الشفعة بقدر ما بقي." (٢)

"(قوله وله غلته) أي التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة (قوله وفي فسخ عقد كرائه) أي وفي جواز فسخ عقد كرائه فوافق النقل (قوله هل الشفعة كالبيع إلخ) أي هل الأخذ بالشفعة كالبيع أي أن المشتري باع الشقص للشفيع ولكن لا بد أن يكون ما بقي من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها إليه ابتداء بالأولى من قوله في الإجارة عاطفا على ما يجوز وبيع دار لتقبض بعد عام فإن زاد على عام اتفق على الفسخ ثم إنه على القول بالإمضاء تكون الأجرة ولو بعد الأخذ بالشفعة للمشتري كما أشار له الشارح آخرا وانظر هذا مع **أن الغلة لذي** الشبهة للحكم وأجيب بأن هذا أقوى من ذي الشبهة لتجويزه

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٣/١٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١١/١٩

عدم أخذ الشفيع وأنه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم (قوله والمذهب إلخ) وليس المراد أن التردد الثاني هو المذهب فالتردد على حد سواء ولا يلزم من ضعف المبني عليه الذي هو كون الشفعة استحقاقا ضعف المبنى كذا أفاده بعض شيوخنا .." (١)

"(ص) لا في غلة ولو يوما (ش) المراد بالغلة الكراء أي أنه لا يجوز التهايؤ في الغلة كأن يأخذ هذا كراء يوم ويأخذ الآخر كذلك لأن الغلة لا تنضبط لأنها تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام وأشار بلو لرد قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي فيقيد ما هنا بما هناك .

s(قوله لأن الغلة لا تنضبط) أما لو كانت تنضبط فيجوز (قوله ويستثنى إلخ) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن .." (٢)

"(ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضا (ش) يعني أن أحد الشركاء إذا دعا إلى بيع ربع الغلة وأبى بعضهم من البيع فإنه لا يجبر من أبى البيع لأن ربع الغلة لو بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه جملة وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد أن يبيع أو يقسم أن يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لأنه اشترى مشقصا للتجارة فيبيع كذلك والحاصل أنه يجبر من أبى البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط أن يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وأن يكون الشركاء اشتروه جملة ولم يلتزم الآبي ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينويها من ثمن بيعه جملة .

s(قوله لا كربع غلة) صرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالحمام والطاحون وما كان للتجارة (قوله ؛ لأن ربع الغلة لو بيع إلخ) فإن اعتيد نقصها جبر (قوله وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار) أي وكذا إن وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضا (قوله وأراد أن يبيع أو يقسم) فرع زائد ؛ لأن كلامنا في البيع (قوله : لأنه اشترى مشقصا للتجارة) الأولى حذف ذلك التعليل ؛ لأنه قد عد الشراء جملة شرطا على حدة ولم يشترط للتجارة شرطا على حدة كما يتبين من كلامه (قوله ونحوها) كأن يتخذ للخزن .." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥٤/١٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨٤/١٩

(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٠٣/١٩

"(ص) على أهل للتملك (ش) يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد أو حسا كالآدمي ولذا قال ابن عرفة : المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه ا هـ .

فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك والواقف يتصف بالتمليك ويوجد في بعض النسخ كذلك وهي صحيحة بتقدير أي : على أهل للتمليك له وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم كالأعقاب ويشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر فقوله (كمن سيولد) مثال لقوله على أهل أي : ولو في ثاني حال ؛ إذ لم يقيد ذلك بحال الوقفية لكن الوقف غير لازم قبل الولادة فإن ولد لزم ؛ لأن كلامه في الصحة .

s(قوله منفعة الحبس له) وهو الآدمي وقوله أو فيه أي : وهو المسجد أو القنطرة (قوله لكن الوقف غير لازم قبل الولادة إلخ) هكذا قال اللقاني أي : وليس المراد أنه يرجع في وقفيته بل المراد أنه لا يتحتم وقفه بل هو موقوف فإن ولد له لزم وإن لم يولد له بطل ، والحاصل **أن الغلة توقف** إلى أن يوجد ما لم ييأس منه فلا توقف **وترد الغلة والوقف** للمالك هذا كله ما لم يحصل مانع قبل الولادة ، وأما إن حصل مانع كموته بطل قاله عج .." (١)

"(ص) أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها (ش) هذا معطوف على قوله لم تظهر قربة لا على مدخول لم لفساد المعنى ؛ إذ لا يبالغ عليه حينئذ ولو قال أو اشترط تسليم غلته من ناظره لكان أظهر في بيان المراد والمعنى أنه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر أنه الذي **يقبض الغلة ويصرفها** في مصارفها الشرعية المطابقة لشرطه ؛ لأن **قبض الغلة لا** يبطل حوز الوقف ومفهوم ليصرفها أنه لو كان ليأكلها لا يكون الحكم كذلك فيبطل الشرط ويصح الوقف كذا ينبغي .

(ص) أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه (ش) يعني أن من وقف كتابا على طلبة العلم وحيز الكتاب عنه فقد صح الوقف ، فإذا عاد ذلك الكتاب إلى يد واقفه ينتفع به كغيره فإن ذلك لا يضر في حوز الكتاب ؛ لأنه ما عاد إليه إلا بعد صحة الحوز فالضمير في صرفه ومصرفه يعود على الكتاب وقد نص اللخمي على أن حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها حكم الخيل تحبس ليغزو عليها والسلاح ليقاتل بها وفي المدونة من حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والرقيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهي ميراث وإن كان يخرجه في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله ؛ لأنه خرج

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٠/٤٠٠

في وجهه وإن أخرج بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث ا هـ .

، وأما ما له غلة فقد ذكره في المدونة أيضا ونصها قال مالك ما حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء له غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل." (١)

"(ص) أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام (ش) يعني أن من حبس دار سكناه أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم إن الواقف عاد لسكناها بعد ذلك فإن كان عوده لها قبل مضي عام من يوم التحبيس فإن ذلك يبطل الحبس وإن كان عوده لها بعد مضي عام فإن ذلك لا يبطل الحبس ؛ لأنه المدة التي يقع بها الاشتهار هذا بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل ولو طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة له فإنه لا يبطل الوقف بعوده له حيث صرف في مصارفه ولو أقل من عام كما مر فقوله أو عاد إلخ معطوف على شرط مقدر أي : إن وقع على معصية أو عاد أي وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا وإلا لم يبطل ويحاز وإن عاد بعد عام وحصل مانع فإن كان الوقف على غير محجوره لم يبطل ؛ لأنه حاز حيازة تامة وعلى محجوره بطل إلا في المسألة الآتية وهي قوله إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه فمفهوم قبل عام فيه تفصيل وما مر من أنه إذا كان على محجوره يبطل هو أحد قولين والآخر أنه لا يبطل قال المتيطي وهو المشهور وقال ابن المواز إن كان المحبس عليه صغيرا بطل وادعى ابن ناجي أن مقابله شاذ وفي دعواه أنه شاذ نظر . s." (٢)

"(قوله إن كان على محجوره) وقد وجدت الشروط الثلاثة من الإشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه ا هـ .

وإنما حمل المصنف على هذا ؛ لأنه إذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين ومحل البطلان كما قال المصنف إذا استمر تحت يد الأب حتى مات الأب أو ظهر عليه دين مستغرق (قوله ؛ لأنهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا) أي : فالحائز لنا أبونا فحوزنا ضعيف ؛ لأن حوز الأب لنا قوله كالولد الكبير) أي الرشيد ومقتضى كلامهم كما أفاده بعض الشراح أنه لو حازه الصغير لنفسه أو حازه السفيه لنفسه أن حيازته لا تعتبر وسيأتي للمصنف أن حيازة السفيه تعتبر وكذا حيازة الصغير على المعتمد والظاهر أن حوزهما هنا استقلالا لا يكتفى بذلك ؛ لأنه يقال وأي فرق بين هذه المسألة والآتية (قوله وينبغي إلخ)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٠٣/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤١٣/٢٠

ليس الحكم كذلك (قوله حيث تعينت) أي : فإن لم تتعين فلا بد من حوز الجميع كما قاله عج (قوله فإنه يرجع بعد موته) أي : مع الحيازة قبل موته كذا أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة حيوان وقف نسله وأبقى الأمهات على ملكه ، والحاصل أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسي ثم عقبي أو وقف على زيد ثم على نفسي أو وقف على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو فالأول يقال له منقطع الأول والثاني منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه." (١)

"(ص) إلا لمحجوره إذا شهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه (ش) هذا مستثنى من الحوز الحسي وهو ما إذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصي على يتيمه فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي وسواء كان الحائز الأب أو الوصي أو المقام من قبل الحاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو إلى فلسه أو إلى مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة : الأول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ولا بد من معاينة البينة لذلك الإشهاد فلا يكفي إقرار الواقف ؛ لأن المنازع للموقوف عليه إما الورثة وإما الغرماء ولا يشترط أن يقول عند الإشهاد على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك فقوله أشهد أي : على الوقف لا على الحيازة فإنه لا يشترط .

الشرط الثاني : أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه فلو أصرفها في مصالح نفسه لم يصح الوقف فقوله وصرف الغلة أي : ثبت أنه صرف الغلة على المحجور أو احتمل صرفها كما يشعر به ما نقله بهرام عن ابن زرقون وقوله وصرف الغلة أي كلها أو جلها قياسا على الهبة المشار إليها في بابها ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط أو الأكثر بطل الجميع .

الشرط الثالث : أن يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف ، وأما دار سكناه فإنه لا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن." (٢)

"(قوله هذا مستثنى من الحوز الحسي) أي : أنه لما ذكر أولا أن الوقف على معين لا بد من حوزه قبل حصول المانع للواقف وإلا بطل الوقف استثني منه هذه (قوله أن يشهد الواقف على الحبس) أي يشهد الواقف على التحبيس على المحجور قاله تت وليس المراد أنه يحوز للمحجور (قوله ولا بد من

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤١٧/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٢٣/٢٠

معاينة البينة لذلك الإشهاد) هذا الكلام غير صواب ؛ لأن المراد هنا الإشهاد على التحبيس بأن يقول أشهدكم أني حبست كذا على ولدي فلا معنى لما ذكره هنا وإنما هو في الحوز الحسي قال ابن شاس يشترط في الشهادة بالحوز أن يكون على معاينة ولا يكفي الشهادة على الإقرار بالحوز أي : فهذا الكلام إنما هو في الوقف على أجنبي (قوله أي : كلها أو جلها) قال اللقاني **وصرف الغلة له** أي كلها أو جلها قياسا على الهبة أما إذا لم **يصرف الغلة بالمرة** أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل الوقف انتهى إذا علمت ذلك فقول الشارح قياسا على الهبة المشار إلخ ليس المراد أنه قياس في الجميع وهذا كلام واضح ؛ لأن الذي يتعلق بالسكنى من نصف وغيره متميز بخلاف **صرف الغلة فلا** يظهر ذلك فيها وفي عب خلافه وحاصله أنه إذا صرف **كل الغلة أو** جلها للمحجور صح وإذا صرف النصف للمحجور والنصف الثاني له صح في النصف وإذا صرف الجل لنفسه والأقل للمحجور بطل الجميع ويرد عليه ما قلنا غير أنه تقدم في قوله ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه أن الأقل إنما يتبع الأكثر في الصحة دون البطلان وهنا تبع. " (١)

"(قوله المشهور إلخ) ومقابله قولان الأول إذا لم يكن أهل المرجع فقراء ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد أعطي الأغنياء منهم الثاني يدخل في السكنى **دون الغلة** (قوله لأقرب فقير) أي : يوم المرجع بقي ما إذا كان فقيرا قال بعض الشيوخ ينبغي أن يدخل فيهم والذي في ك أنه لا يدخل فيهم ولو صار فقيرا كما قالوه في الزكاة إذا عزلها وصار فقيرا قبل أن يدفعها للفقراء فلا شيء له منها انتهى .

(قوله وعصبة عصبته) أي : كما إذا تزوج حر بأمة فأتت منه بولد ثم أعتقه سيده فالمعتق بالكسر من عصبة الولد وليس من عصبة الأب فيرجع أولا للأقرب فالأقرب من عصبة المحبس الفقراء فإن كانوا أغنياء أو لم يكونوا رجع للأقرب فالأقرب من عصبتهم الفقراء فلو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء هل يرد عليه أو يدفع للأبعد قولان كما لو انقطع المحبس عليهم في الفرض المذكور وكان للواقف ابن وابن ابن وكلاهما فقير يعطى الابن الجميع ولو زاد على كفايته وليس لابن ابنه شيء أو إنما يعطى قدر كفايته وما يزاد عليه يرد لابن الابن والأول هو الراجح كما يفيده كلام المواق وقال اللقاني فإن لم يكن في المرجع فقراء يعطى لفقراء المسلمين وكذا لو فضل عن الفقراء فضلة فإنه يدفع لفقراء المسلمين أيضا (قوله المؤبد) أي : على

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٠/٤٢٥

جماعة معينة وإلا فما جعله على اثنين أيضا وبعدهما على الفقراء حبس مؤبد أيضا ، والحاصل أن الأقسام ثلاثة أولها أن يكون مؤبدا على جهة معينة وانقطعت فهذا." (١)

"(ص) واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام (ش) يعني أن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة ؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع فإن شرط شروطا غير جائزة فإنه لا يتبع كما يأتي في الأمثلة فمثال ما هو جائز كتخصيصه مذهبا بعينه أو مدرسة بعينها أو ناظرا بعينه فلا يجوز العدول عنه إلى غيره فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ، وكذلك يتبع إذا شرط في وقفه أنه يبدأ فلان من غلة الوقف بكذا فيعطى ذلك القدر مبدأ على غيره ويقضى له عن الأول من الثاني إن لم يقل من غلة كل عام فإن قال : من غلة كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا تبدئة ولا قضاء ، وحاصله أنه إذا **أضاف الغلة للوقف** أو لضميره ولم يحصل في عام ما يعطى منه أو ما يفي له بحقه وحصل في عام آخر ما يعطى منه حقه أو ما يفي بحقه بعد إعطاء ما يستحقه في العام الآخر فإنه يعطى ما لم يحصل له في غيره ، وأما إن أضاف لفظ غلة إلى كل عام فإنه لا يعطى من ريع عام عن عام غيره .

(ص) أو أن من احتاج من المحبس عليه باع أو إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه (ش) يعني أن المحبس إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم إلى بيع نصيبه باعه فله شرطه." (٢)

"(قوله واتبع شرطه) أي بلفظه إن جاز أي : وأمكن وأراد بالجواز ما قابل المنع فيجب اتباعه ولو مكروها متفقا على كراهته كشرطه أن يضحي عنه كل عام هذا إن لم يمكن إلا فعل المكروه فإن أمكن فعل غيره كشرطه أذانا على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه فإن لم يمكن اتباع لفظه كشرطه انتفاعا بكتاب في خزانة ولا يخرج منها ولا ينتفع به إلا بمدرسته التي بناها بصحراء أو تعذر ذلك فيخرج لغيرها وكما إذا شرط تدريسا مثلا في مكان ولم يمكن التدريس في ذلك المحل فإنه يجوز نقله أي : وفعله كشرطه في وجوب الاتباع ، فإذا قرر مالكيا في قراءة حديث مثلا ثم مات فلا يولى بعده إلا مالكي المذهب نظرا لفعل الواقف وفرض المسألة أنه لم يصرح بشيء كذا قرره عج وفيه شيء وذلك ؛

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٤٧/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٥٧/٢٠

لأنه إذا قرر مالكيا في حديث ليس لأجل كونه مالكيا بل لكونه محدثا فلا يتقيد بكونه مالكيا بل المدار على اتصافه بكونه م حدثا كان مالكيا أو شافعيا .
(قوله أنه يبدأ إلخ) اعلم أنه لا فرق بين أن يقول يبدأ أو يعطى أو يدفع له أو يجري عليه أو نحو ذلك (قوله أنه إذا أضاف الغلة للوقف) أي : بأن قال أعطوه من غلة الوقف أو الوقف أعطوه من غلته كل عام كذا وقوله فإن قال من غلة كل عام أي : بأن قال أعطوه من غلة كل عام كذا وكذا ففرق بين أعطوه من غلة الوقف كل عام وبين أعطوه من غلة كل عام ففي الأول يقضى له عن العام الأول من العام الثاني مضافا لما." (١)

"(ص) كعلى ولدي ولا ولد له (ش) التشبيه في رجوع الوقف ملكا للواقف أو لوارثه والمعنى أنه إذا حبس على ولده ولا ولد له حين التحبيس فإنه يرجع ملكا فله بيعه وإن لم يحصل يأس من الولد عند مالك خلافا لابن القاسم ومقتضى ما في الشرح أن محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقا وإلا فينظر بلا نزاع وبعبارة والذي يظهر أن المؤلف مشى في كلامه على قول الإمام لا على قول ابن القاسم ؛ لأنه ليس في كلامه قيد اليأس الذي قيد به ابن القاسم نعم إن غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فلا بيع للوقف وتم .
(ص) لا شرط إصلاحه على مستحقه كأرض موظفة إلا من غلتها على الأصح أو عدم بدء بإصلاحه ونفقته (ش) أي : فلا يعمل بشرط إصلاحه على مستحقه ؛ لأنه كراء مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح فهو معطوف على قوله واتبع شرطه إن جاز أي : ولا يتبع شرط كذا وكذا فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته كم ا أن من وقف أرضا مثلا عليها توظيف واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته فإن الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ، وأما لو شرط أن مرمتها من غلتها وأن ما عليها من التوظيف من غلتها فإن ذلك جائز وهو المشهور وإليه أشار بالأصح وقيل لا يجوز فإن قيل الإصلاح والتوظيف من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز ، فالجواب أن الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ويحاسب به من الغلة فلذلك جرى فيه الخلاف." (٢)

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٠/٤٥٩
(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٠/٤٦٢

"والأصح الجواز هنا ولو اشترط أنه يصرفه مما يتحصل **من الغلة فالظاهر** أنه لا خلاف في الجواز ويكون هذا معنى كلامهم ثم إن الاستثناء راجع للمسألتين على غير قاعدتها الأغلبية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف فقط لكن رجوعه للأولى على معنى البقعة أو نحو ذلك ، وكذلك لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه ؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه ؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته فقوله أو عدم إلخ عطف على إصلاحه وقوله ونفقته عطف على إصلاحه من قوله لا شرط إصلاحه فيكون من نمط التوظيف على المستحق للوقف كما هو قضية نقل المواق ، وأما حل الشارح فيقتضي عطفه على إصلاحه من قوله أو عدم بدء بإصلاحه المقتضي لشموله للإنفاق ؛ لأن الإنفاق عليه من الإصلاح فلا حاجة لذكره الإنفاق معه إلا أن يقال المتبادر من الإصلاح الترميم بالبناء ونحوه فذكره بعده لفائدة وقال بعض ونفقته أي : فيما يحتاج لنفقة كالحيوان .

s." (١)

"(قوله فإنه يرجع ملكا) مفاد العبارة الثانية أن الوقف غير باطل بالفعل بل صحيح غير لازم ؛ لأنه لو كان باطلا أصلا لم يكن وقفا ولو غفل عنه حتى أتى له ولد ويدل له ما قاله مالك كما ذكره المواق من أن من حبس على ولده ولد وله ولد له فله أن يبيع وإن ولد له فلا يبيع ا هـ .

(قوله خلافا لابن القاسم) أي : فإنه لا بد من الإياس فإن مات الأب قبل أن يولد له على كلام ابن القاسم فلا حبس ويصير ميراثا ويبقى النظر على كلام ابن القاسم هل يوقف غلته فإن ولد له فلذلك الولد وإلا فللمحبس أو ورثته أو لا يوقف ويأخذها المحبس حتى يولد له فيعطي له من وقف الولادة والظاهر على قول مالك **أن الغلة له** حتى يولد له (قوله كأرض موظفة) أي : عليها مغرم للحاكم كأرض الشام فلا يعمل بشرط واقفها وعليها المغرم المذكور أنه على الموقوف عليه (قوله فالشرط باطل والوقف صحيح) فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله ويكون هذا معنى كلامهم) أي : ما ذكر من قوله في الجواب أن الوقف اشترط كونه إلخ (قوله فيكون من نمط التوظيف) أي : من قبيل التوظيف تقدم أن المراد ما يجعل ظلما على الوقف أو غيره ولعل المناسب أن يقول من نمط الإصلاح وقوله كما هو قضية نقل المواق أي : أن نقل المواق يقتضي أنه عطف على إصلاح وصدق فيما قال (

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٦٣/٢٠

قوله المقتضي إلخ) صفة لعطفه على إصلاحه أي : أن عطفه على إصلاحه يقتضي شموله للإنفاق إلخ فيه نظر ؛ لأن العطف." (١)

"(ص) وطفل وصبي وصغير لمن لم يبلغ وشاب وحدث للأربعين وإلا فكهل في الستين وإلا فشيخ (ش) يعني أنه إذا قال هذا وقف على أطفال أولادي أو على صغار أولادي أوعلى صبيان أولادي مثلا فإنه يتناول من لم يبلغ فقط من ذكر كان أو أنثى وإذا قال هذا وقف على شباب قومي أو قوم فلان أو على أحداثهم فإنه لا يدخل فيه إلا من بلغ ولم يجاوز أربعين عاما وسواء في ذلك الذكر والأنثى وإذا قال هو وقف على كهول قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الأربعين عاما إلى أن يبلغ من العمر ستين عاما وإذا قال هو وقف على شيوخ قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الستين عاما إلى آخر عمره وسواء الذكر والأنثى فقوله (وشمل الأنثى) راجع للجميع من الأطفال والكهول والشيوخ كما قال هو وقف على أرامل قومي أو قوم فلان فإنه يشمل الذكر والأنثى ؛ لأن الأرمل هو الذي لا زوج له والأرملة هي التي لا زوج لها وإليه أشار بقوله (كالأرمل) وشمل بكسر الميم وفتحها كما قاله الجوهري .

(ص) والملك للواقف (ش) يعني أن المشهور أن الوقف ليس من باب الإسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الآتي ولما كان هذا يوهم أن **للواقف الغلة** ؛ إذ هي فائدة الملكية قال (لا للغلة) فإن الموقوف عليه هو الذي **يملك الغلة والثمرة** واللبن والصوف والوبر من الحيوان وإذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) لئلا يؤدي." (٢)

"(ص) ولا يقسم إلا ماض زمنه (ش) يعني أن الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا ما مضى زمنها ووجبت ، وأما إن **كانت الغلة عن** منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فإنه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه ؛ لأنه يؤدي إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا مات ، وأما إن كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فإنه يجوز للناظر على الوقف أن يكريه بالنقد ويقسم غلته على أهلها للأمن من ذلك قوله إلا ماض زمنه مستثنى من نائب الفاعل أي : ولا يقسم غلة زمن من الأزمنة إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الأول وأقيم المضاف إليه مقامه فصار ولا يقسم زمن إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثاني وأخر المضاف إليه وأقيمت

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٠/٤٦٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٠/٤٨٨

صفته مقامه فصار ماض زمنه وزمنه مرفوع بماض .

s(تنبيه) إذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليئا وإلا رجع على المستأجر ؛ لأنه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل فإن كان كلا منهما ضامن فيبدأ به انتهى وأجرة المثل ما يقوله أهل المعرفة (قوله فيجوز له أن يكريه بالنقد) أي أربعة أعوام ونحوها كما يأتي (قوله مستثنى من نائب الفاعل) أي : بحسب التقدير فلا ينافي أنه هو نائب الفاعل (قوله وأقيمت الصفة إلخ) أي ثم حذف نائب الفاعل فصار ولا يقسم إلا ماض زمنه كما نطق به المصنف .." (١)

"(ص) وإن بنى محبس عليه فإن مات ولم يبين فهو وقف (ش) يعني أن من حبس عليه ربع مثلا فبنى فيه بنيانا فإن بين أنه حبس أو ملك عمل عليه فإن مات ولم يبين فالمشهور أنه حبس ولا شيء لورثته فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أي : للواقف لا يقال إنه وقف غير محوز ؛ لأنا نقول إن المحبس عليه إنما بنى للوقف وملكه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس أنه لو بنى الأجنبي في الوقف شيئا فإنه يكون ملكا كما في النوادر والغرس كالبناء وإذا كان ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا إن كان في الوقف ما يدفع منه ذلك وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف وإلا فيوفى **من الغلة قطعا** بمنزلة ما بناه الناظر .

s(قوله وإن بنى محبس عليه) أي بالشخص أو بوصف كإمامة (قوله فبنى فيه بنيانا) أي : أو أصلح بخشب .

(قوله فإن بين أنه حبس) أي ولو بعد البناء (قوله فالمشهور أنه حبس) ومقابله أنه لورثته (قوله وملكه) فعل ماض أي ملك الواقف ما بناه (قوله فله نقضه) لا يخفى أنه بهذا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكرى له لحمله على ما إذا لم يوجد في الوقف ريع يبنى منه (قوله وهذا إذا كان ما بناه) راجع لجميع المسائل المتقدمة لا خصوص من يليه كما يؤخذ من كلامهم .." (٢)

"(ص) وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم (ش) يعني أن الحبس إذا كان على قوم لا يحاط بهم كالفقراء والمجاهدين وما أشبه ذلك أو على قوم وأعقابهم من بعدهم أو على ولده وولد ولده أو إخوته وأولادهم وما أشبه ذلك وهم غير معينين فإن المتولي على الحبس يقسم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٩٥/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٩٩/٢٠

غلته على من حضر من الفقراء ونحوهم ويفضل أهل الحاجة على غيرهم ويفضل أهل العيال على غيرهم في الغلة وفي السكنى باجتهاده ؛ لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم فإن استووا في الفقر أو الغنى فإنه يؤثر الأقرب على غيره فقوله (فضل المولى أهل الحاجة والعيال) راجع إلى المسائل الثلاث وقوله (في غلة وسكنى) متعلق بقوله فضل على المشهور ومقابله لابن الماجشون لا يفضل إلا بشرط من الواقف وفهم من كلام المؤلف أنه إذا عين كزيد وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هؤلاء مثلا ونحو ذلك فإنه يسوي بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى .

s." (١)

."

(قوله إلا لمحجوره) أي : فلا تبطل لمانع كموته قوله : لأن الواهب هو الذي يحوز إلخ) أي بشرط أن يكون الولد حرا وأن يشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل والفرق بينه وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف ، وأما الواهب فقد خرج عن الذات والصدقة كالهبة ﴿ تتمة ﴾ قال أبو الحسن في غاية الأماني ما نصه ج أي ابن ناجي في قول الرسالة ، وأما الكبير فلا تجوز حيازته له أي الكبير الرشيد ويفهم من كلامه أنه لو وهبه له في صغره فحاز له فبلغ رشيدا أو لم يحز بعد رشده ما وهبه له في حال صغره حتى مات الواهب أن الهبة تبطل وهو ظاهر ، وأما إن بلغ سفيها فلا ويختلف في مجهول الحال هل يحمل على الرشد بنفس البلوغ أو على السفه حتى يتبين الرشد قولان وإذا تنازع الصغار والكبار فادعى الكبار أنه مات بعد بلوغ الصغار وأنه حاز لهم بعد بلوغهم وادعى الصغار أنه مات قبل بلوغهم فإن الحوز صحيح فالقول قول الصغار وعلى الكبار البينة (قوله والمكيلات والموزونات إلخ) أي : وكدار أو عبد من دور أو عبيد (قوله ولو ختم إلخ) ومقابله ما للمدنيين من أنه يصح إذا أحضرها للشهود وختم عليها (قوله ودار سكناه) أي وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد ، والحاصل أن الموافق للنقل أنه يفترق دار السكنى من." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٥٠٠/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٥٥/٢١

"(ص) وغلاتها دون نسلها (ش) يعني أن الملتقط له غلة اللقطة أي له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك لقطة هكذا قيده ابن رشد ، لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو الموافق لرواية ابن نافع والمراد بالغلات اللبن والجبن أي ما عدا الصوف وما عدا الكراء وما عدا النسل ؛ لأنه قدم الكراء في قوله : وكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها وسيأتي النسل بعد هذا ، والصوف حكمه حكم النسل في الجملة أي سواء كان تاما أم لا ولو قال وغلتها لكان أخصر مع أنه مفرد مضاف فيعم ، وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها ، وأما نسل اللقطة فلا يأخذه الملتقط

.S

(قوله : لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت إلخ) الحاصل أنهما قولان في المذهب وفي كلام عج ميل إلى ترجيح ما ذهب إليه ابن رشد (قوله : والمراد بالغلات اللبن والجبن) أي وكذا الزبد والسمن .

(قوله : وسيأتي النسل بعد هذا) أي المشار إليه بقول المصنف دون نسلها وقوله : في الجملة راجع للصوف أي الصوف في الجملة وفسر قوله في الجملة بقوله كان تاما أم لا إشارة منه إلى أن الصوف متى أطلق إنما ينصرف للتام ولو لم ينصرف لما احتاج لقوله في الجملة." (١)

."

(قوله : بالنفقة) قال عج وهذه المسألة تدل على أن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها فيستفاد من ذلك أن مسألة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها ا هـ .

أي حتما ويكون ذلك داخلا في قول المصنف وخير ربها إلخ .

(قوله : فإن أراد أخذها) البساطي وانظر هل يلزمه ذلك في عكسه ا هـ .

وهو ما إذا فكها ودفع النفقة ثم أراد أن يسلمها .

(أقول) والظاهر أنه ليس له ذلك .

(قوله : فإن الملتقط أحق بها) أي لأن تعلق حقه أقوى وحاصل ما في المقام أن ما زاد على أجرة القيام والنفقة من غلة وكراء يكون لقطة وإذا ساوت أجرة القيام والنفقة الغلة والكراء فالأمر ظاهر وإن زادت النفقة وأجرة القيام على الغلة والكراء فلا يكون الزائد في الصوف ولا في النسل ولا في ذمة ربها بل يجري فيه قول المصنف وخير ربها هذا على ما قاله ابن رشد الذي هو ليس ظاهر المصنف ، وأما على ظاهر المصنف من أن الغلة للملتقط على كل حال فإنه إذا لم يكن لها كراء أو لها كراء لا يفي بالنفقة أنها

(١) شرح خليل للخرشي، ٢١/١٤٧

تضيع على الملتقط ولا يؤخذ ذلك من مالها من صوف ونسل أي ويكون ربها مخير بين أن يسلم اللقطة للملتقط أو يدفع له ما أنفقه .

(تنبيه) : قوله : أو إسلامها كذا في نسخة الشارح والحطاب وفيه نظر إذ العطف في مثل هذا يجب أن يكون بواو وجعل أو بمعنى الواو كما في قول الشاعر من بين ملجم مهره أو سافع يتوقف صحته على جواز مثل ذلك في النثر." (١)

"(ص) والغلة للقضاء والنفقة على المقضي له به (ش) يعني أن الغلة تكون للمدعى عليه إلى يوم القضاء ؛ لأن الضمان كان منه وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فإنها تكون على المقضي له به ؛ لأن الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الإيقاف وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذاهب به وبعبارة : والنفقة أي في زمن الإيقاف ، ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن له الغلة من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته وظاهر قوله والنفقة إلخ سواء كان له غلة أو لا ، وهو كذلك عند ابن القاسم ، وهو المعتمد .

s." (٢)

"(قوله : فعلى الذاهب به) ومن المعلوم أنه لا يذهب به إلا المدعي أي فالنفقة على كل حال على المدعي وقع القضاء له أو للمدعى عليه فيظهر بذلك مغايرة هذه العبارة لما بعدها ، والذي يعول عليه الآتية كما يفيده بعضهم ، وقوله : أي في زمن الإيقاف ، وهو من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فالتخالف بين العبارتين إنما هو في نفقة الذهاب فقط كما أفاده بعض تلامذة الشارح (قوله : وهو المعتمد) اعلم أنه قال في المدونة : ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به أي ، وأما قبل الإيقاف فالغلة للمدعى عليه بلا خلاف ، والخلاف إنما هو فيما فيه حيلولة ثم قال : والغلة أبدا للذي هي في يده ؛ لأن ضمانها منه حتى يقضي بها للطالب قال أبو الحسن : في المسألة ثلاثة أقوال : النفقة والغلة لمن ذلك بيده ، وقيل لمن يقضى له به ، والتفصيل ، وهو ظاهر الكتاب قال : ومذهب الكتاب مشكل ؛ لأن من له الغنم عليه الغرم ، وقال بعضهم جوابا عن الإشكال وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤاخذ بإقراره ،

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٤٩/٢١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٦٩/٢٢

ولا يصدق **في الغلة** ؛ لأنه مدع فيها ا هـ .

فقول الشارح كما أن **له الغلة من** غير خلاف أي قبل الإيقاف .." (١)

"(ص) إلا لأجل وإحداكما فله الاختيار وإن حملت فله وطؤها في كل طهر مرة (ش) أي فلا يستوي باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل منها إذا طلق زوجته إلى أجل يشبه بلوغها عادة فإنه ينجز عليه من الآن لئلا يلزم على عدم التنجيز نكاح المتعة بخلاف ما إذا أعتق إلى أجل معلوم فإنه لا يعتق إلا إلى ذلك الأجل ويمنع السيد من البيع والوطء إلى ذلك الأجل وله الخدمة إليه فقط ومنها إذا قال لأمتيه إحداكما حرة فإنه يختار واحدة منهما للفرقة ويمسك الأخرى بخلاف ما لو قال لإحدى زوجتيه إحداكما طالق فإنهما يطلقان عليه الآن حيث لا نية له أو نسيها وخيره المدينون كالعتق وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم بخلاف الطلاق ومنها إذا قال لأمته إن حملت فأنت حرة فإن له أن يطأها في كل طهر مرة حتى تحمل فإذا حملت عتقت وأما الزوجة إذا قال لها إن حملت فأنت طالق فإنها تطلق عليه بمجرد الوطء وسواء كان الوطء سابقا على الشرط أو لاحقا وإذا حملت تخرج حرة **وتأخذ الغلة من** يوم حملها ولا شك أن قوله وإن حملت إلخ من جملة ما يختلف فيه العتق والطلاق فهو من جملة المستثنى وظاهر كلام المؤلف خلافه لإتيانه بجواب إن ويمكن أن يقال إن قوله فله وطؤها ليس جوابا لإن بل لشرط مقدر أي وإذا خالف العتق الطلاق في هذا فله وطؤها

s." (٢)

"حيث عزل لا يخفى أنه بقي ما إذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كذلك لكن قال الشارح قول ابن القاسم خلافه (قوله **وتأخذ الغلة من** يوم حملها) راجع للمعتق به." (٣)

"(ص) بلفظ أو إشارة مفهمة (ش) هذا هو الركن الثالث وهي الصيغة والمعنى أن الوصية تكون بلفظ صريح كأوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه إرادة الوصية كالإشارة وظاهره ، ولو من القادر على الكلام خلافا لابن شعبان (ص) وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت (ش) يعني أن الوصية إذا كانت لشخص معين كزيد مثلا ، فإن قبوله لها بعد موت الموصي شرط في وجوبها له ، وأما إذا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٧٠/٢٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٩١/٢٣

(٣) شرح خليل للخرشي، ٣٩٣/٢٣

كانت على غير معين كالفقراء ، فإنه لا يشترط في حقهم القبول بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم واحترز بقوله بعد الموت مما لو قبل في حياة الموصي ، فإن ذلك لا يفيده شيئا إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حيا ؛ لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله أن يرجع ويقبل بعده قاله مالك ، وإذا قبل بعد الموت بقرب أو بعد طول زمان ، **فإن الغلة الحادثة** بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى له ؛ لأن الملك انتقل إليه بمجرد الموت قوله المعين أي البالغ الرشيد وإلا فوليه يقبل له بخلاف الحوز في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم ، أو بعده اللهم إلا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله : شرط أي في اللزوم أي في لزومها للموصي فلا ينافيه قوله : فالملك له بالموت ؛ لأن القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا في الصحة ؛ لأنها صحيحة مطلقا لكن قضية قوله فالملك له." (١)

"بالموت **أن الغلة كلها** له وقضية قوله وقوم بغلة حصلت بعده أنه لا غلة له ويدفع هذا بأنه وإن كان الملك له بالموت إلا أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغني أحدهما عن الآخر

s." (٢)

"(قوله أو إشارة) ومثلها الكتابة هي أولى (قوله وقبول المعين) أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته للفقراء (قوله أي في لزومها للموصي) المناسب أن يقدم قوله لا في الصحة ثم يأتي بقوله فلا ينافيه بأن يقول أي في لزومها للموصي لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقا فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل ويأتي به على صورة التفريع (قوله لكن قضية قوله فالملك له بالموت **أن الغلة كلها** له) أي للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتي للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وأن بهرام يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وعلى كل حال فلم **تكن الغلة بتمامها** للموصى له فهذا تخالف في القول وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أي فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لأنه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالأحسن أن المصنف مشى أولا على

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥٢/٢٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥٣/٢٤

قول ومشى ثانيا على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص." (١)

"(ص) وقوم بغلة حصلت بعده (ش) يعني أن ما أوصى به مما له ثمر ، فإنه يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ ، وأما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصي من غير نزاع ، وهذا القول هو أشبه القولين كما قاله التونسي وقال الشارح إنه قول أكثر الرواة سحنون وهو أعدل أقوال الأصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وله أيضا فيها مثل القول الآخر وهو أنه يقوم بدون ثمره ثم تتبعه غلته انتهى .

فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته مائتين ، فإنه لا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط على المشهور الذي هو أعدل الأقوال ووجهه **أن الغلة لما** أن حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعترضه الشارح وقال الأولى أن يقال على هذا القول يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين **من الغلة انتهى** .

وأجاب بعض عن التنظير المذكور بقوله ؛ لأن المائتين غير مع‍لومة يوم الوصية والوصية لا تكون إلا فيما علم للموصي فلا شيء للموصى له فيما نشأ في الحائط

.s" (٢)

"(قوله وقوم بغلة) أي والغلة شاملة لنسل الحيوان وغلة الثمار وغلة العقار وإن كان الأول متفقا عليه وفي غلة الأصول كالثمار خلاف والراجح كالنسل يقوم مع الأصول (قوله الأولى أن يقال على هذا القول) أي قول أكثر الرواة إلا أنك خبير بأنه لم يعلم من ذلك إلا قولان وإن كان القول الذي هو قول أكثر الرواة أتى فيه قولان كما تبين (قوله وأجاب بعض إلخ) هو الشيخ البنوفري على هذا الجواب بعض الشيوخ فقال المشهور **أن الغلة الحادثة** بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له تكون للورثة كلها ولا يأخذ منها الموصى له شيئا وقيل يأخذ ثلثها وقيل يأخذها كلها انتهى وقوي بأن النقل في هذه المسألة أن الموصى له لا يأخذ إلا خمسة أسداس الحائط وليس له شيء من الثمرة انتهى ولكن اعتمد محشي تت القول بأخذ الثلث ومال إليه بعض شيوخنا واعتمده." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥٤/٢٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥٥/٢٤

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٥٦/٢٤

"(غ ل ل) : **باب الغلة قال** الشيخ رضي الله عنه " ما نما عن أصل قارن ملكه نموه حيوان أو نبات أو أرض " قول الشيخ رحمه الله .

ما نما " حسن في الجنسية لأن المراد عرفا بالغلة المال وهو أحسن من عبارة ابن الحاجب في قوله النماء إلخ لأن النماء مصدر وقوله " عن أصل " أخرج به الفائدة لأنها لم تنم عن أصل وقوله " قارن ملكه نموه " أخرج به الربح لأنه لم يقارن " نموه " الملك بل النمو بعد انتقال المالك وهذا هو معنى حد ابن الحاجب النماء عن المال من غير معاوضة به لكنه أحسن من جهة الجنسية وأخصر لقلة حروفه ثم إن الشيخ زاد أن **محل الغلة** " حيوان أو نبات أو أرض " فذلك بدل من أصل المقيد (فإن قلت) ما فائدة زيادة ما ذكر (قلت) هو بيان للأصل الذي نما عنه وتوضع له .." (١)

"(ع ر ض) : باب في **عرض الغلة قال** رضي الله عنه " ما ملك بذلك لابتغاء غلته " معناه أن ما ملك بعوض ذهب أو فضة أو بعرض الذهب والفضة " لابتغاء غلته " فهو **عرض الغلة وهو** ظاهر **وعرض الغلة إذا** اشتري لتجر وقنية فقيل يغلب التجر وقيل القنية وفي كلام الشيخ رحمه الله بحث لأن اسم الإشارة عائد على ما قدمه في تفسير عرض التجر **وعرض الغلة لا** ينحصر في ذلك ولقائل أن يقول بصحة عود الضمير المذكور في رسم عرض التجر على العرض ويصح المعنى عليه ويصح رسم **عرض الغلة بما** ذكر والعرض إذا قصد به شراء عرض لتجر فيه خلاف والله أعلم وأورد على الشيخ في قوله هنا وفي كون ما اشتري لتجر أو قنية روايتا أشهب وغيره إن قيل إن ذلك من اجتماع الضدين وأجيب بأن ذلك من قصد اجتماعهما لا من اجتماعهما قال الشيخ فيما قيد عنه وقصد اجتماع الضدين ليس بمحال وقد نص عليه إمام الحرمين في باب تكليف ما لا يطاق والله الموفق .." (٢)

"عندي في صحة وروده والصواب أن يقال نمنع أن المرأة ملكت أمرا ثبت لها ملك فيه بل أثبتت إما وكالة من الزوج على وقوع الطلاق أو أثبتت ما يوجب الطلاق وليس في ذلك ما يورد على الحد بوجه ، وقد رأيت تقييدا عن الشيخ رحمه الله ونفع به وإنه كان يقول تصور ثبوت الاستحقاق بدون شهادة بالغصب مشكل قال : لأن البينة تشهد بأن الملك لم يخرج من يد مالكه ببيع ولا غيره ولا وجه من الوجوه المعلومة قال ، ثم إن وجود المستحق بيد المستحق منه مع الشهادة للمستحق دليل على أن هذا غصبه فيلزم في المستحق من يده ما يلزم الغاصب من **رد الغلة وأجاب** بأنه تعارض الأصل والغالب الغالب أن لا يحوز

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ١٣٢/١

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ١٣٦/١

الإنسان شيئا إلا بأحد الوجوه والأصل عدم خروج الملك عنه فروعي الغالب وترك الأصل للمصلحة فتأمل هذا كذا وجدته عندي والله سبحانه ينفعنا به وبعلمه وعمله .." (١)

"(س ق ي) : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم كتاب المساقاة ذكر الجوهري أن المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل أو كرم يقوم بإصلاحهما ليكون له سهم معلوم من غلتهما وهذا قريب من الحقيقة الشرعية إلا أنه فيه قصور عنها فإنها أعم فيكون في الشرع تعميم لما خصصه في اللغة ووقع في لفظ عياض رحمه الله أنها مشتقة من السقي للثمرة ؛ لأنه معظم عملها وهذا مغاير للأول وقال الشيخ رحمه الله ونفع به في حقيقتها " عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل " فقول الشيخ رحمه الله " عقد " صير جنسها العقد ولم يعين ذلك في القراض ولعله رأى أنها عقد لازم بالقول على قول أكثر أهل المذهب بخلاف القراض ؛ لأنه منحل قيل وفي المسألة نزاع لكثير من المشائخ وهذا يتمشى على أن العقد يقتضي اللزوم وليس كذلك بل هو أعم ، قوله " على عمل مؤنة " أخرج به عقد حفظ مال أو التجر به قوله " مؤنة النبات " أخرج به مؤنة المال وعمم النبات فظاهره أي نبات كان سقيا أو بعلا ، قوله " بقدر " معناه بعوض كما قيل في الحد الثاني في القراض قوله " لا من غير غلته " عطف على مقدر أي بعوض من غلته فيدخل في ذلك الجزء المسمى من الغلة ثلث أو ربع أو غيره ويدخل في ذلك على أن الغلة للعامل ؛ لأنه نص على ذلك في المدونة وجعله من المساقاة .

(فإن قلت) لأي شيء غير الشيخ رحمه الله العبارة في عوض." (٢)

"باب في شرط حظ العامل قال كونه معلوم القدر بنسبته لكل غلة الحائط المساقى أو بكونه كله متحدا في سقيها قوله " معلوم القدر بنسبته " لا بد من ذلك القراض قوله " لكل غلة " هذا المنسوب إليه ولا بد من ذلك قوله " أو بكونه " عطف على نسبته أدخل به ما وقع في المدونة من المساقاة لكل الغلة وقاسها على القراض وفيه لهم بحث .

(فإن قلت) إذا جازت المساقاة بكل الثمرة فهل ذلك هبة للعامل (قلت) قال التونسي هذا كله كالهبة وإن انتفع ربها بسقي أصوله كالعبد المخدم فإن النفقة على المخدم لا على سيده ووقع لسحنون أن ذلك منحة لا مساقاة وانظر كلام اللخمي في ذلك والله سبحانه أعلم قوله " متحدا " إلخ أدخل به إذا ساقى

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٢٣٢/٢

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٢٨٤/٢

حائطين في عقد قال ابن القاسم لا بأس بمساقاة حائطين سقاء واحدا .
(فإن قلت) وهل يجوز مساقاة العامل (قلت) نعم أجازها في المدونة وسماها مساقاة إذا كان في مثل أمانته قال في السماع يساقي من شاء على نصف أو ثلث .
(فإن قلت) وهل يجوز الربح في مساقاة العامل مثل أن يأخذ على النصف ويعطي على الثلثين (قلت) لا يجوز ذلك وما وقع فيها مشكل وفيه بحث للشيخ رحمه الله وعندي لو ذكر رسما للعامل لكان صوابا وعليه تجري مسائل في ذلك كعادته في رسومه ، وقد قدمت الإشارة إلى مثل ذلك فراجعه والله سبحانه أعلم بقصده السني .
رحمه الله." (١)

"باب في العمل في المساقاة يظهر من الشيخ رحمه الله أنه ارتضى كلام اللخمي في بيانه له بقوله عمل المساقاة ما تحتاج **إليه الغلة وهي** قائمة فإن زايلت الأصول سقطت قوله " ما تحتاج **إليه الغلة** " فيه إبهام لكن بينه كما يذكره بعد .
(فإن قلت) وهل يصلح ما ذكره عنها بيانا للعمل (قلت) لفظه قابل له والصواب أن يضاف ما للخمي للمدونة وليس لمجموع ذلك ولما ذكر الشيخ رحمه الله ما ذكرنا قال إن عمل المساقاة كلي في الذمة فيجب ذكره في العقد كمسلم فيه وتأمل باقي كلامه وبحثه رحمه الله هنا وهو يؤيد ما أشرنا إليه من أن العرف مبين للعمل والله أعلم .." (٢)

"شرطا إلا أن يقال الركن أدخل في تحقق تصور الماهية لأنه جزء منها والشرط خارج عنها فالركن يحقق تصورها والشرط يحقق وجودها فلو كان القبول ركنا لجبر على حصول الشرط لتحقق تصور الماهية ونقل عن المشاور من سكت عن قبول الصدقة ثم قام بعد زمان فله القبول بعد ذلك فإن **طلب الغلة حلف** ما سكت تركا **وأخذ الغلة قال** الشيخ ففيه مع الركنية والقبول نظر إلا على أن بت الخيار موجب فيه من يوم عقده فتأمله .." (٣)

"ولا شئ عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم.
ويرد **الغاصب الغلة ولا** يردها غير الغاصب.

---
(١) شرح حدود ابن عرفة، ٢٨٩/٢
(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٢٩٠/٢
(٣) شرح حدود ابن عرفة، ٣٥٧/٢

والولد في الحيوان وفي الامة إذا كان الولد من غير السيد يأخذه المستحق للامهات من يد مبتاع أو غيره، ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد.

وإصلاح السفل على صاحب السفل." (١)

"ولما فرغ من زكاة العين شرع يتكلم على زكاة العروض فقال : (ولا زكاة في العروض) المراد بها في هذا الباب الرقيق والعقار والرباع والثياب والقمح وجميع الحبوب والثمار والحيوان إذا قصرت عن النصاب ، وهي إما للقنية ولا زكاة فيها اتفاقا ، وإما للتجارة ففيها الزكاة اتفاقا وهي إما للإدارة وستأتي وإما للاحتكار وهي التي يترصد بها الأسواق لربح وافر ، ولوجوب الزكاة فيها شروط أحدها النية وإليه أشار بقوله : (حتى) أي إلا أن (تكون للتجارة) أي ينوي بها التجارة فقط أو التجارة مع القنية **أو الغلة احترازا** من عدم النية كأن يعاوض بها ولا نية له ، أو تكون له نية مضادة لنية التجارة كالقنية فقط **أو الغلة فقط** أو هما معا فإنه لا زكاة في هذا .

ثانيها : أنه يترصد بها الأسواق أي يمسكها إلى أن يجد فيها ربحا جيدا ، وأخذ هذا من قوله : (فإذا بعتها بعد حول فأكثر) ثالثها : أن يملكها بمعاوضة وأخذ هذا من قوله : (من يوم أخذت ثمنها أو زكيته) احترازا من أن يملكها بإرث أو هبة ونحو ذلك ، فإنه لا زكاة فيها إلا بعد حول من يوم قبضت ثمنها . رابعها : أن يبيعها بعين وأخذ هذا من قوله : (ففي ثمنها الزكاة لحول واحد) احترازا من أن يبيعها بعرض ، فإنه لا يزكي .

خامسها : أن يكون مقامها قبل البيع حولا فما فوقه ويمكن أخذ هذا من قوله : (قامت قبل البيع حولا أو أكثر) ومن قوله : قبل : فإذا بعتها بعد حول احترازا من أن يبيعها قبل تمام الحول فلا زكاة فيها حتى يحول." (٢)

"[قوله : عرض تجارة الاحتكار] أي العرض الذي عنده .

وقوله : وحكمه حكم الدين الأول أن يقول فحكمه حكم الدين أي الدين المتقدم دين القرض ودين المحتكر .

[قوله : إذا كان أصله عينا] أي إنما يكون حكمه كالدين إذا كان أصله عينا بيده أو كان أصله عرضا ملك بمعاوضة سواء كان عرض قنية أو تجارة ، فإذا كان عنده عرض قنية فباعه بعرض ينوي به التجارة ثم

---

(١) رسالة القيرواني، ص/٦١٧

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤/١

باعه فإنه يزكي ثمنه لحول أصله أي أصله الثاني لا أصله الأول .

[قوله : من ميراث] أي كان الدين من ميراث أي أتي له من ميراث ولم يقبضه إلا بعد أعوام ، أو كان العرض الذي باعه من ميراث أي أتى له عرض من ميراث ثم باعه بثمن ولم يقبض ذلك الثمن إلا بعد أعوام .

[قوله : أو نحو ذلك] أي كأرش جناية أو مهر أو خلع أو صلح على دم خطأ أو عمدا أو عمل يد سواء كان تركه فرارا أم لا ، حاصله أنه إذا كان أصله هبة أو صدقة بيد واهبها أو متصدقها أو صداقا بيد زوج أو عوض خلع بيد دافعه أو أرش جناية بيد جانيه أو وكيله فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه ولو أخره فرارا ، ولو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لماضي الأعوام على واحد منهما لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر عند سحنون لأن بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة ، ولذا تكون له الغلة من يوم العطية ، وأنه إذا كان الدين ثمن عرض أتاه من هبة أو صدقة فإنه يستقبل به ولو أخر قبضه." (١)

"[قوله : كالخدمة] زاد في التحقيق ، والكراء ، وذكر أيضا عن الفاكهاني أن اللبن ، والسمن له ، وأما الصوف فما كان بين الرد ، والشراء فللمشتري ، وإن كان الصوف تاما يوم الشراء رد مثله إن فات ولا بد من لزوم البيع فلا غلة للمشتري من الفضولي مع علمه إلا أن يجيز المالك البيع ، فإن الغلة حينئذ تكون للمشتري .

[قوله : فله غلته إلخ] المراد غلة لا يكون استيفاؤها دالا على الرضا وهي ما نشأ من غير تحريك كلبن ، ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد العلم أو عن تحريك ، واستوفاها قبل الاطلاع على العيب كركوبه دابة واستخدام رقيق أو بعده حيث كان استيفاؤها غير منقص كسكنى الدار في زمن الخصام ، وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية لدلالتها على الرضا فلا فسخ له بعد الاستيفاء كركوب الدابة واستخدام الرقيق ، ولو في زمن الخصام وسكنى الدار بعد الاطلاع على العيب في غير زمن الخصام [قوله : ﴿ لقوله عليه الصلاة والسلام] فيمن ابتاع غلاما وأقام عنده مدة ثم أراد أن يرده وجاء به إلى الرسول ليرده على صاحبه فقال صاحبه : يا رسول الله قد استغل غلامي فقال عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان ﴾ .

[قوله : الخراج بالضمان] قال بعضهم : معنى ذلك أن المبيع إذا كان في ضمان المشتري فغلته له ،

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤/١٨

ومعنى كونه مضمونا عليه أنه إذا تاب حكم بتلفه من ماله ، وهذا العبد كذلك فوجب إذا رده أن يكون الخراج له [قوله : كالولد] سواء اشتراها حاملا له أو حملت عنده ، ولا شيء على." (١)

"المشتري في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها .

ابن يونس : إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره ا هـ .

تنبيه : لهذه المسألة نظائر لا يرد المشتري الغلة بالشفعة لا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة فيما استغله ، والتفليس ، والاستحقاق ، والفساد ، وزاد بعضهم من صار إليه ذلك من عند هؤلاء الخمسة إما بشراء أو صدقة أو هبة أو ميراث ؛ لأنه ينزل منزلته." (٢)

"احترازا من نحو الميتة ، والزبل ، والكلب فلا ضمان على المشتري ، ولو قبضه وأدى ثمنه ، والمراد غير المأذون في اتخاذه .

تنبيه : إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز المشتري بغلتها ، وظاهر كلامهم ، ولو علم المشتري بالفساد وبوجوب الفسخ إلا في مسألة وهي ما إذا اشترى شيئا موقوفا شراء فاسدا مع علمه بأنه وقف فيجب ردها حيث كان على غير معين أو على معين غير رشيد ، وأما على معين رشيد وباعه ذلك المعين فإنه يفوز المشتري بالغلة ، ولو علم بأنه وقف وكما يفوز المشتري بالغلة لا يرجع على البائع بكلفة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر ، وأما لو زادت الكلفة على الغلة أو كان لا غلة له فيرجع على البائع بالزائد في الأولى أو بكلها في الثانية ، وقد يرجع بالنفقة مع كون الغلة له ، وذلك فيما إذا حدث في المبيع فاسدا ما له عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بذلك مع كون الغلة له كسكناه ولبسه [قوله : وإنما يضمن يوم العقد ما يكون صحيحا] أي مما لم يكن فيه حق توفية ووقع بتا فينتقل ضمانه للمشتري بمجرد العقد ، وأما إذا كان فيه حق توفية بأن كان مما يكال أو يوزن أو يعد فلا ينتقل ضمانه إلا أن يقبضه وهو بكيل ما يكال أو وزن أو عدما يوزن أو يعد ، وكذا في مسائل أخر فلتراجع في خليل .

[قوله : بأن حال عليه إلخ] إلا أن هذا إنما هو في العروض ، والحيوان دون العقار ، والمثلي ، فإن تغير السوق لا يفيتهما وظاهره ، ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف." (٣)

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٩٦/٥

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٩٧/٥

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٣/٦

"ثم انتقل يتكلم على أم الولد وهي في العرف الأمة التي ولدت من سيدها فقال : (ومن أولد أمة ف) يباح (له أن يستمتع منها في حياته) بالوطء ودواعيه لقوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ ﴿ وتسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمارية القبطية ﴾ (وتعتق من رأس ماله بعد مماته) من غير حكم حاكم ولا يرقها دين كان قبل حملها أو بعده سواء مات حتف أنفه أو قتلته عمدا أو خطأ ، ولم يراعوا هنا علة الاستعجال كما قالوا في المدبر يرجع رقيقا .

والفرق بينهما ثبوت الحرية لأم الولد قبل القتل بخلاف المدبر فإنه يباع في الدين إذا استغرقه بخلاف أم الولد فإنها لا تباع بحال في الدين إلا في مسائل استثناها الأصحاب نقلناها في الكبير (ولا يجوز بيعها) فإن وقع فسخ وإن عتقها المشتري أو اتخذها أم ولد أو ماتت فيرجع المشتري على البائع بالثمن ومصيبتها من البائع ومثل البيع الهبة والرهن ونحوهما .

تنبيهان : الأول : قوله تعتق من رأس ماله يعارضه قوله ويبدأ بالكفن لكن قال بعضهم : يريد بعد المعينات .

الثاني : قوله بعد مماته هذا إذا ولدت في حياته ، أما إن مات وتركها حاملا فقال ابن القاسم : تعتق إذ ذاك .

وقال ابن الماجشون وسحنون : لا تعتق حتى تضع وعلى هذا القول نفقتها من تركته (ولا له عليها خدمة) كثيرة وأما اليسيرة فله أن يستخدمها فيها كالطحن والسقي (ولا غلة) فلا يؤاجرها من غيره (وله ذلك) أي ما ذكر **من الغلة والخدمة** (في ولدها." (١)

"[قوله : وهو شرط في التمام والاستقرار] عطف الاستقرار تفسير ، واعلم أن حقيقته في عطية غير الابن رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطى له أو نائبه ، وقلنا في عطية غير الابن احترازا عن عطية الأب لابنه الصغير أو السفيه ، ومثل الأب الوصي على يتيم ومقدم القاضي فتصح العطية لهؤلاء ولو استمرت تحت يد المعطي إلى موته أو فلسه حيث أشهد على الهبة ولو لم **يصرف الغلة له** ولا عاينوا الحيازة ولا أحضرها لهم حيث لم تكن دار سكناه وكان يعرف بعينه وسيأتي محترزه .

[قوله : فإن مات الواهب] المناسب ترجيع الضمير لما يفهم من المقام وهو المتبرع بواحد مما ذكر من الهبة والصدقة والحبس لا خصوص الواهب ، ويفيد ذلك ما سنذكره من أن قول المصنف إلا أن يكون راجع للثلاثة فتدبر .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٢٨٧

ومثل الموت إحاطة الديون بماله أو جنونه أو مرضه المتصل بموته .

[قوله : ومذهب ابن القاسم] هو المعتمد [قوله : حتى مات الواهب] أي أو فلس أو جن أو مرض [قوله : في المرض] أي المتصل بموته ، وأما لو صح منه فإن جميع ما صدر منه ولو بأكثر من الثلث أو كانت لوارث صحيح لازم يجب عليه تنفيذه حيث كان لا حجر عليه بسفه ولا دين .

[قوله : فذلك] أي التبرع الواقع بلفظ الهبة أو الصدقة أو الحبس في المرض .

[قوله : نافذ من الثلث] لأنه خرج مخرج الوصية .

[قوله : راجع للثلاثة] أي فقوله ذلك راجع لما ذكر من الثلاثة [قوله : غير جائزة] أي غير نافذة أي فهي باطلة." (١)

"[قوله : وما وهبه لابنه الصغير] عبر في المختصر بمحجوره وهي أولى من عبارة المصنف من وجوه لشموله للسفيه وغير الولد وعدم شموله لولده الرقيق إذ هو محجور السيد لا محجور الأب ، ثم إنه لا بد من الإشهاد أي الإشهاد بأنه وهبه ولا يتوقف الأمر على الإشهاد بالحيازة ولا يعتبر صرف غلة الشيء الموهوب لمن وهبه له كما أفتى به الغبريني والرصاع وابن عرفة ، ووقع لابن رشد نحوه وجرى به العمل وأن الحيازة هنا تصح ولو صرف الولي الغلة في مصالح نفسه بخلاف الوقف ، وهنا شيء آخر وهو أن ما أخذه الولي من الغلة وصرفه في مصالح نفسه هل يرجع به عليه المحجور مطلقا أو يقال : إن أخذه على وجه الاعتصار وكان أصله مما يعتصر لم يرجع عليه به وإلا رجع عليه به ، وقد ذكر شارح الحدود فيما إذا باع الشيء الموهوب هل يكون اعتصارا أم لا ، فقول الشارح بشرطين ، أي وبقي ثالث وهو شهادة البينة على الهبة ولو لم تشهد بالحيازة له .

وقوله : الذي وهبه الأب أي الرشيد .

[قوله : فحيازته له جائزة] أي معمول بها ولو استمرت عند الأب إلى أن فلس أو مات [قوله : إذا لم يسكن إلخ] وأما إذا كان الموهوب دار سكناه واستمر ساكنا لجميعها أو أكثرها أو استمر لابسا لما وهبه حتى حصل المانع بطلت الهبة ، وأما إن سكن الأقل وأكرى الأكثر فلا بطلان ، وإن سكن النصف بطل فقط ، وأما لو وهب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد يسيرا أو كثيرا." (٢)

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٣٥٥

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٣٦٤

"عليه] وشرطه أن يكون محتاجا إلى منفعة الموقوف ولو للصرف في مصالحه ، أي ويشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد أو حسا كالآدمي ، ولا فرق بين المولود بالفعل ومن سيولد وتوقف الغلة إلى أن يوجد ما لم ييأس منه فلا يوقف ، ويرد الوقف والغلة لمالكها هذا كله ما لم يحصل مانع قبل الولادة ، وأما إن حصل مانع كموته فيبطل كما قال عج .

وكذا لا فرق بين المسلم والكافر فيصح الوقف على الذمي قريبا كان أو أجنبيا لأن الوقف عليه صدقة والصدقة عليه أجر ، والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل فيه من له كتاب أم لا .

[قوله : على ما جعلها عليه] يفهم منه أنه عين الجهة الموقوف عليها ، وأما لو وقف داره ولم يعين الشيء الموقوف عليه فإنه يصرف في غالب مصرف تلك البلدة ، فإن لم يكن لتلك البلد غالب فإن غلتها تصرف للفقراء أو غير ذلك من وجوه البر ، ويفهم منه وجوب اتباع شرط الواقف وهو كذلك إن أجاز أو كره كاشتراط وقفه على قراءة سبع جماعة أو على ضحية في كل سنة عن الواقف بعد موته ، ومحل وجوب الاتباع عند الإمكان وإلا جازت مخالفته كاشتراط قراءة درس علم في محل خرب بحيث لا يمكن القراءة فيه ، أو يتعذر حضوره مثلا فيجوز نقله في محل آخر ، وفعله كشرطه في وجوب الاتباع كأن يقرر مالكيا يقرأ في مسجد ثم يموت فلا يجوز للناظر بعده إن مات المالكي أن يقرر غيره من حنفي أو شافعي .

[قوله : كالفقراء] أي أو كان على كمسجد." (١)

"فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى مانع من الموانع لكن ذلك بشروط ثلاثة ، الأول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع أي يشهد على التحبيس لا على الإقرار .

الشرط الثاني : أن يصرف الواقف الغلة في مصارف المحجور عليه فلو صرفها في مصالح نفسه بطل الوقف أي ثبت أنه صرف الغلة أو احتمل صرفها أي كلها أو جلها قياسا على الهبة في دار السكنى .

الشرط الثالث : أن يكريها ولا يسكنها وإلى ذلك أشار بقوله : وليكرها ولا يسكنها .

[قوله : إذا أنس منه الرشد] أي علم منه الرشد أي فغاية الحيازة البلوغ بشرط أن يعلم منه الرشد ، هذا إذا كان الولد ذكرا ، وأما لو كان أنثى فإلى الدخول بها بعد البلوغ ويؤنس منها الرشد كما قال ابن عمر .

وأما إذا لم يعلم منه الرشد فيستمر الولي حائزا له وبعد هذا كله فقضيته عدم صحة الحوز من السفيه والصغير أولى ، والراجح أن حوز الصغير المميز وأولى السفيه كاف مطلقا فيما وقفه وليه عليه قال بعض الشراح : وانظر إذا لم يكن مميزا وحاز .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٣٨٧

[قوله : من غيره] وأما لو إكراها من نفسه فهو باطل كما في التحقيق ، فإن عطلها ولم يكرها ولا سكنها ففي الصحة والبطلان قولان ، رجح ابن عمر الأول قائلا فالإكراء ليس بشرط وإنما الشرط أن لا يسكنها . [قوله : فإن لم يدع سكناها إلخ] ظاهره أنها إذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقا وليس كذلك بل يجري على الهبة بين أن يسكن الكل أو الجل إلى غير ذلك كما تقدم .

[قوله : أو مرض] أي مرض." (١)

"(ويؤثر في الحبس أهل الحاجة بالسكنى والغلة) ما ذكره هو المشهور ، وعن ابن الماجشون لا يفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس إلا بشرط من المحبس ، وفرق ابن نافع فسوى بين الغني والفقير في السكنى **بخلاف الغلة (** ومن سكن) من المحبس عليهم (فلا يخرج لغيره) ج : زاد في المدونة ولو لم يجد مسكنا ولا كراء له ، وظاهر كلامه ولو استغنى بعد أن سكن لأجل فقره وهو كذلك ، ولو سكن ثم خرج فإن كان خروج انقطاع سقط حقه وكان من سكن أولى وإلا فلا ، وانظر قوله : (إلا أن يكون في أصل الحبس شرط فيمضي) أي فينفذ هل يعود على قوله : ويؤثر في الحبس إلخ أو يعود على قوله : ومن سكن إلخ وهو الظاهر والشرط أن يقول : من قدم فإنه يخرج له أو يقول إنما يسكن الساكن شهرا ويخرج فيمضي كل ما اشترط في أصل الحبس

S." (٢)

"وغلة اللقطة في مدة التعريف للملتقط لما روي أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها : إني وجدت شاة فقالت لها : عرفي واعلفي واحلبي واشربي

S[قوله : وغلة اللقطة إلخ] أي من لبن وجبن وسمن وزبد ، وظاهر عبارته ولو **زادت الغلة على** قدر قيامه وهو ظاهر العلامة خليل وهو الموافق لرواية ابن نافع ، وقيد ابن رشد المسألة بأن له قدر قيامه والزائد على ذلك لقطة بخلاف صوفها كان تاما أو لا ونسلها وما زاد من كرائها على علفها فهو لربها ، فلو أنفق عليها ولا غلة لها فإن صاحبها يخير في أخذها ودفع نفقتها وله تسليمها للملتقط في ذلك ، ولو زادت على قيمتها لأن ربها لا يلزمه الزائد على قيمتها ولو ظهر على صاحبها دين لقدم الملتقط بنفقته على ذي الدين كالمرتهن .." (٣)

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٩١/٦

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٠٠/٦

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٥٧/٦

."

ثم شرع يبين غلة المغصوب لمن هي فقال : (ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع) ظاهره وجوب رد الغلة مطلقا سواء كان المغصوب ربعا أو حيوانا أو رقيقا أو غير ذلك ، وهي رواية أشهب وابن زياد عن مالك ك : وظاهر الكتاب اختصاص الضمان بغلة الرباع دون الرقيق والحيوان وهو قول ابن القاسم في المدونة .

وقال ق : قال في الكتاب : يرد الغاصب ما حدث عنده من ثمرة أو نسل حيوان أو صوف أو لبن ، فإن أكله فمثله أو قيمته في غير المثلي (وعليه) أي الغاصب (الحد إن) ثبت ببينة أو إقرار أنه (وطئ الأمة) لأنه زان لا شبهة له ألبتة (وولده رقيق لرب الأمة) لأن كل ولد نشأ عن زنا أو عقد نكاح تابع لأمه في الملك .

ع : " انظر هذه الإضافة وصوابه لو قال ولدها رقيق إذ لا توارث بينهما

.S " (١)

"[قوله : ويرد إلخ] أي يرد قيمته أو مثل ما أكل وقوله : أو انتفع أي قيمة ما انتفع أي قيمة المنفعة التي انتفع بها .

واعلم أن ظاهر المصنف أنه استعمل الذات المغصوبة وهو كذلك ، وأما لو عطل فلا يغرم للمغصوب شيئا كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه هذا في غصب الذات ، وأما لو غصب المنفعة ويقال له التعدي فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل ذا المنفعة بل عطله .

[قوله : وظاهر الكتاب إلخ] اعلم أن الخلاف بين القولين فيما إذا انتفع بنفسه أو أكرى ، فحاصل الرواية الأولى أنه إذا استعمل ما غصبه من رقبة عبد أو دابة أو أرض أو دار أو غير ذلك أو أكراه فإنه يضمن ذلك للمالك ومحصل الثانية أنه يضمن في الدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع ، وإلا فلا ، ولا يضمن في الدواب والعبيد ما نشأ عن تحريك حيث استعمل أو أكرى ، وأما ما نشأ عن غير تحريك كسمن ولبن وصوف فإنه يكون للمغصوب منه ولا يكون من صدقات الغلة ، فلملخصه أن الخلاف فيما نشأ عن تحريكه قلت : ونقل الأقفهسي فيما لم يكن نشأ عن تحريك فلا تنافي بين كلام الأقفهسي والفاكهاني ، وقضية كلام بعضهم اعتماد كلام الفاكهاني قلت : ويبقى الكلام في غلة ماعون ونحوه فهل يعطى حكم الحيوان أو الرباع والظاهر أنه يعطى حكم الرباع وحرر .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٧١/٦

[قوله : في الكتاب] ليس هذا المقول هو ما أضيف إليه ظاهر فيما تقدم ، وأما ما يتعلق بالنفقة فالذي اعتمده ابن عرفة أنه." (١)

"ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه **وهي الغلة التي** لا تكون ناشئة عن تحريك كالسمن واللبن والجبن والثمرة والصوف وكراء الرباع والعقار .

وأما الغلة التي تكون للغاصب وهي ما نشأ عن تحريك الحيوان في الاستخدام مثلا فلا يتعلق بها رجوع لأنها له على كل حال فصار محصل المسألة أنه إذا لم يكن لها إلا غلة لم تنشأ عن تحريك كاللبن والسمن فقد ضاعت عليه النفقة ، وأما إذا كان لها غلة تنشأ عن تحريك فهي له أنفق أو لم ينفق كأن كانت تأكل تلك الدابة من كلأ مثلا [قوله : فإن أكله فمثله] أي إن كانت مثلية وعلمت وإلا فالقيمة .
[قوله : انظر هذه الإضافة] أي في قوله ولده." (٢)

"ثم انتقل يبين غلة المغصوب وغيره لمن هي فقال : (ويرد **الغاصب الغلة**) سواء كان المغصوب دارا أو شاة أو غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس ﴾ (ولا يردها غير الغاصب) لقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ الخراج بالضمان ﴾ .
ولما كان الولد ليس بغلة وخشي توهم دخوله فيما تقدم نبه عليه بقوله : (والولد في الحيوان) غير الآدمي (وفي الأمة إذا كان الولد من غير السيد) الحر (يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره) كالموهوب له والمتصدق عليه ؛ لأنه حكم الولد حكم الأم في كونه ملكا لمن هي له ملك ، واحترز بغير السيد مما لو كان من السيد ، وقيدنا السيد بالحر احترازا مما لو كان السيد عبدا فإن سيد الأمة يأخذه وقوله : (ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد) تكرار .
S." (٣)

"(واستقبل من عتق أو أسلم من يومئذ) أي من يوم العتق أو الإسلام .
Sقوله : [واستقبل من عتق] إلخ : أي في جميع ما يملكه لا في خصوص الفوائد ، ونص عليه هنا دفعا لتوهم أنه يفصل في ماله بين الفوائد والغلة والربح .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٧٢/٦
(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٧٣/٦
(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٥٢/٧

مسألة : من اكترى أرضا للتجارة وزرع فيها للتجارة ، زكى ثمن ما حصل فيها من غلتها من حول زكاة حرثها إن بلغ نصابا ، وإلا فمن حصول رأس مال التجارة .

وهل يشترط لزكاة الثمن كون البذر للتجارة ؟ فلو كان لقوته استقبل بثمن ما حصل من زرعها ، لأنه ، كفائدة ، أو لا يشترط بل يزكي ثمن الغلة مطلقا .

قولان .." (١)

"قوله : [على زكاة العروض] : أعقبها بالكلام على زكاة الدين لمشاركتها له في الحكم ، لأن أحد قسميها - وهو المحتكر - يقاس به .

قوله : [بل يستقبل بثمنه من يوم قبضه] : كلامه يوهم أنه كالفوائد ، وليس كذلك .

بل مقتضى الفقه أنه يزكى الثمن من حول تزكية الأعيان كما في (عب) نقلا عن ابن الحاجب .

قوله : [فيؤخذ بزكاة المبدل كما تقدم] : أي في قوله : " ومن أبدل أو ذبح ماشية فرارا أخذت منه " .

قوله : [فإنه لا زكاة في عينه] : أي لأن الحرث لا تجب زكاته إلا على من كان وقت الوجوب في ملكه ، والحب المشترى لا يكون إلا بعد الوجوب .

وقوله : [وعلم بذلك] : أي بشموله للحب .

قوله : [مجردة حال الشراء] : سيأتي محترزه في قوله : " لا بلا نية أو نية قنية " .

قوله : [أو مع نية غلته] : وإنما وجبت الزكاة حينئذ لأن مصاحبة نية الغلة لنية التجارة أخف من مصاحبة القنية للتجارة ، فإذا لم تؤثر مصاحبة الأقوى فأولى مصاحبة الأضعف .

قوله : [أو مع نية قنية] : أي على المختار عند اللخمي .

والمرجح عند ابن يونس وفاقا لأشهب .

وروايته خلافا لابن القاسم وابن المواز .

والاختيار والترجيح يرجعان للتجر مع القنية كما في التوضيح .

قال ابن غازي : وأما التجر مع الغلة فهذا الحكم فيه أبين .

قوله : [أو غلة فقط] : أي فلا زكاة على ما رجع إليه مالك ، خلافا لاختيار اللخمي أن فيه الزكاة قائلا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٥٥/٣

: لا فرق بين التماس الربح من رقاب أو منافع .

قوله : [أو هما] : أصله أو نيتهما .." (١)

"قوله : [وصح بيع غير المالك] : اختلف في القدوم عليه : فقيل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه في العقار وجوازه في العرض .

قوله : [ما لم يقع البيع بحضرته] : أي وكذا إذا بلغه بيع الفضولي وسكت عاما من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ، ولا يعذر بجهل في سكوته .

وقوله : [والغلة للمشتري] : حاصل كلامه : **أن الغلة للمشتري** في جميع صور بيع الفضولي ، إلا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهي إذا علم المشتري أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفي عنه العداء .

وحيث أمضى المالك بيع الفضولي فإن المالك يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام .

فإن مضى وهو ساكت سقط حقه ، هذا إن بيع بحضرته .

وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام .

وظاهر كلامهم : كان المبيع عقارا أو عرضا .

تنبيه : محل كون المالك ينقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع ، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضوري الأكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولي غاصبا أو غير غاصب – كذا في الأصل وحاشيته .

قوله : [وصح بيع عبد جان] إلخ : لم يذكر حكم الإقدام على بيعه مع علم الجناية .

ولابن القاسم : من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش .

ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه قوله : [على المستحق للجناية] : أي لتعلق الجناية برقبة العبد .

قوله : [إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش] : أي فالخيار أولا للسيد في دفع الأرش وعدمه فإن أبى خير المشتري." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٦٦/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٢٣/٦

"قوله : [وكبيعه سلعة] : هو من إضافة المصدر إلى فاعله وسلعة مفعول والضمير في حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشتري أو لأجنبي ، فالمراد أنه ينفق عليه مدة مجهولة : وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معلومة لجاز .

فإن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدة لورثته لا إن دخل على أنه إن مات يكون الباقي هبة للمشتري فلا يجوز .

قوله : [ورجع المشتري] إلخ : اختلف : هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد ؟ ومحل الخلاف : إذا كان السرف قائما فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه .

وما قيل في مسألة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسألة الإجارة ، كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة إلا في السرف فيرجع به ويعوضه إن فات .

والفرق أن مشتري الذات **يملك الغلة بملك** الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف ، والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل .

قوله : [وتعتبر يوم القبض] : أي وأما في الإجارة فعليه أجرة المثل وهي قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه قيمة ما أنفق في زمانه .." (١)

"ولما أنهى الكلام على البياعات المنهي عنها أتبعه بما يوجب الضمان في الفاسد على المشتري فقال : (ولا ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) للمشتري (مطلقا) متفقا على فساده أو مختلفا فيه ، نقد الثمن أم لا ، كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلي (إلا بقبضه) من بائعه .

(ورد) لبائعه وجوبا إن لم يفت ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما .

(ولا غلة) لبائعه بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه والغلة بالضمان ، (ولا رجوع) للمشتري على البائع (بالنفقة) التي أنفقها على المبيع فاسدا ؛ لأن النفقة في **نظير الغلة تساويا** أو لا .

(إلا ما لا غلة له) فله الرجوع على البائع بها .

(فإن فات) المبيع فاسدا بيد المشتري (مضى المختلف فيه) : أي في فساده ولو خارج المذهب (بالثمن) الذي وقع فيه البيع فاسدا .

(وإلا) يكن مختلفا فيه ، بل كان متفقا على فساده عند جميع الناس (فالقيمة) تعتبر (يوم القبض)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦/٣٣٤

: أي قبض المشتري له إن كان مقوما (ومثل المثلي إن) كان مثليا و (علم) قدره (ووجد) في البلد ، وإلا فقيمته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها .

وهذا في غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة .

ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوما وفات .

ويرد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم .

–

(١) ".s

"غير احتياج لحكم إن كان مجمعا على فساده وأما إن كان مختلفا في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه .

قوله : [ولا غلة لبائعه] : أي إلا أن يشتري وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته وسيأتي ذلك .

قوله : [بل يفوز بها المشتري] : أي إلى الحكم برد المبيع وقوله لأنه في ضمانه ، علة للفوز بالغلة أي لأن الخراج بالضمان وعلمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفي الضمان عنه ولو في بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان **وله الغلة متى** قبضه على الراجح وهو المعروف في مصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع ، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ، ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية ، وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد العقد بأن قال له متى رددت إلي الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا .

ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط .

قوله : [تساويا أو لا] : أي كما في المواق واقتصر عليه في الـ (مج) وقيل ما لم تزد النفقة وإلا فيرجع بالزائد .

قوله : [إلا ما لا غلة له] : أي كما إذا سقى زرعا وثمرا لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه .

قوله : [مضى المختلف فيه] إلخ : هذه قاعدة أغلبية إذ قد يكون مختلفا فيه ويمضي بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٦٥/٦

قوله : [وإلا يكن مختلفا فيه] إلخ : إشارة لقاعدة أخرى وهي كل فاسد متفق على فساده فإنه يمضي بالقيمة." (١)

"وتعتبر يوم القبض .

قوله : [لكن يوم الحكم عليه بها] : ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فإنه إذا تعذر عليه وجود المثل فإنه يصبر عليه لوقت الوجود ، ويؤخذ .

منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد .

قوله : [وأما هو فيرد لأصله] : أي ولا يمضي البيع فيه بوجه من الوجوه .

قوله : [ويرد الغلة للمستحقين] إلخ : حاصله أن من اشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فإنه يلزمه رد الغلة لمستحقها وكذا إن كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين .

وهو راض ببيعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره .." (٢)

"قوله : [وفسد الخيار] : أي فسد البيع المحتوي على الخيار وضمانه حينئذ من بائعه كما في بيع الخيار الصحيح على الراجح ، وقيل : من المشتري إذا قبضه حكم البيع الفاسد .

وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم أن أمد الخيار في العقار ستة وثلاثون يوما ، فإذا باعك بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوما كان البيع باطلا أما ثمانية وثلاثون فلا يضر لأن اليومين ملحقان بأمد الخيار قوله : [والغلة له] : حاصله أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا أو فاسدا ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع وزمنه لم يدخل في ضمان المشتري ، وما تقدم من أن الغلة للمشتري في البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما إذا كان للبيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان فيه بالقبض فيفوز المشتري بالغلة .

وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا أو فاسدا فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع .

قوله : [وفسد بيع الخيار] إلخ : أي ولو أسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٦٧/٦

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٦٨/٦

قوله : [من غير العقار] إلخ : أي فلو كان المبيع عقارا مطلقا أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الأيام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما تقدم .

قوله : [بشرط عهدة الثلاث] : أي ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب ، وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة." (١)

"المبيع بالخيار (والإجارة) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتي : هذه الأمور كلها كما تكون (من المشتري) بالخيار (رضا) : أي قبولا للمبيع لدلالتها عليه (ومن البائع رد) للمبيع بالخيار .

(إلا الإجارة) من البائع ؛ فإنها لا تدل على الرد ، **لأن الغلة له** والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .

فقوله " إلا " إلخ مستثنى من قوله : " ومن البائع رد " .

s." (٢)

"والإسلام للصنعة ولو هينة أو المكتب كما في الأصل .

قوله : [وتعمد الجناية] : حاصله أنه إذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له ، فإن كان عمدا فهو رد للبيع ، وإن كان خطأ فللمشتري خيار العيب ، إن أجاز البائع البيان إن شاء تمسك ولا شيء له أو رد وأخذ الثمن ، هذا إذا لم يحصل في المبيع تلف .

فإن تلف انفسخ فيهما .

وإن كان الخيار للمشتري ، وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع ، فللمشتري الرد أو الإمضاء وأخذ أرش الجناية ، وإن تلف ضمن الأكثر من الثمن والقيمة .

وإن أخطأ البائع فللمشتري أخذه ناقصا ولا شيء له من أرش النقص أو رده للبائع ، وإن تلف انفسخ ، فهذه ثمان صور في جناية البائع .

وإن جنى المشتري – والخيار له – عمدا ولم يتلفه فهو رضا وخطأ فله رده وما نقص ، وله التمسك ولا شيء له .

وإن أتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمدا أو خطأ .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤١٣/٦

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤١٨/٦

وإن كان الخيار للبائع وجنى المشتري عمدا أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد البيع وأخذ أرش الجناية أو الإمضاء وأخذ الثمن .

وإن تلف في العمد أو الخطأ ضمن الأكثر من الثمن والقيمة : فهذه ثمان أيضا .

فالجملة ست عشرة صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف ، وهي في خليل وشراحه .

قوله : [والإجارة من مشتر] : أي ولو مياومة .

قوله : [لا بائع] : أي فلا تعد إجازته ردا إذا كان الخيار له لأن الغلة له على كل حال وسيأتي تقييدها .." (١)

"(والملك) للمبيع بالخيار في زمنه – سواء كان لأحد المتبايعين أو لأجنبي (للبائع ، والضمان منه ؛ فالغلة وأرش الجناية) على المبيع بالخيار : (له) أي للبائع .

(بخلاف الولد والصوف) فهما للمشتري إذا تم له الشراء لأنهما كجزء من البيع .

sقوله : [والملك للمبيع] إلخ : هذا هو المعتمد ، وعليه فالإمضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشتري .

وقيل : إن الملك للمشتري فالإمضاء تقرير لملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد ، وهذا معنى قولهم : إن بيع الخيار منحل ، أي أن المبيع على ملك البائع أو منعقد أي أنه على ملك المشتري لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده .

ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا .

فثمرة الخلاف إنما هي في الغلة الحاصلة في مدة الخيار وما ألحق بها ، فهي للبائع على الأول وللمشتري على الثاني .

إلا أن كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف لقاعدة : " الخراج بالضمان " و : " من له الغنم عليه الغرم " فإن الغنم هنا للمشتري والغرم الذي هو الضمان على البائع ا هـ من حاشية الأصل .

قوله : [فالغلة وأرش الجناية] : إلخ : مثل الغلة ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في زمنه فإنه للبائع إلا أن يستثني المشتري ماله .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦/٤٢١

قوله : [والصوف] : أي التام أو غيره .

وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا تكون للمشتري إلا بشرط .." (١)

"نسيئة ، بل إما أن يرد اللبن بعينه أو مثله إن علم قدره أو قيمته إن جهل قدره ؛ لأن الملك للبائع والغلة له .

فإن كان أنفق عليها المشتري حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبنا أو غيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم في خيار التروي .

قوله : [وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة] إلخ : حاصله أن المشتري إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا ، فله ردها اتفاقا .

فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه في الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرها – كذا لمالك في المدونة .

في الموازية عن مالك : له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها ولم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية .

واختلف الأشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق ؟ فذهب المازري واللخمي إلى أن بينهما خلافا بحمل ما في الموازية على إطلاقه وذهب ابن يونس إلى الوفاق بحمل المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية والموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية واستحسن الشارح ما قاله ابن يونس فمشى عليه .." (٢)

"(و) جاز لمشتر من بائعين الرد على (أحد البائعين) نصيبه دون الآخر .

(والغلة) أي غلة ما رد بعيب ثابتة (للمشتري) من وقت عقد البيع وقبض المشتري له (للفسخ) : أي فسخ البيع بسبب العيب إما بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله .

من غير رفع ، وسيأتي بيان ذلك قريبا إن شاء الله تعالى : والمراد بالغلة : ما لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا وهي التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقا نشأت عن تحريك كسكنى أو إسكان أو لا كلبن وصوف ، والتي لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام .

(لا الولد) فإنه للبائع ولو حملت به عند المشتري ثم اطلع على عيب بأمه فيرد مع الأم (و) لا (الثمرة المؤبرة) فإنها ترد مع الأصل للبائع حيث رد الأصل بعيب ولو جذها المشتري .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٢٥/٦

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٥٢/٦

فإن فاتت عنده رد مثلها إن علم قدرها وقيمتها إن لم يعلم (و) لا (الصوف التام) وقت الشراء ، فإنه يرد للبائع مع رد أصله بعيب ، وهو داخل في الشراء وإن لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه إلا بشرط .

ومحل رد الصوف إن لم يحصل بعد جز مثله عند المشتري وإلا فلا لجبره بما حصل .

ثم شبه في كون الغلة للمشتري إذا رد العيب لا للبائع أربع مسائل بقوله : (كشفعة) : فإن الغلة فيها للمشتري لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة (واستحقاق) فالغلة لمن استحقت من يده مشتريا أو غيره لا لمن استحقها .

(وتفليس) فالغلة للمشتري المفلس لا لبائعها الذي." (١)

"أخذها منه بالتفليس .

(وفساد) لبيع فالغلة للمشتري لا للبائع الذي ردت له بالفساد ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء ، لكن لا يفوز بها المشتري إلا إذا جذت في المسائل الخمس ، وإلا فهي له في الشفعة والاستحقاق إن يبست على أصلها ، وإلا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت .

وفي الفساد والعيب إن زهت ، وإلا أخذها البائع فيهما كما يأخذها في الفلس مطلقا ما لم تجذ وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه وفي الفلس ما لم تجذ .

s." (٢)

"قوله : [على أحد البائعين] : إلخ حاصله أن البائع إذا تعدد بأن باع شخصان عبدا واحدا أو متعددا كانا متخذانه للخدمة مثلا لا للتجارة واشتراه منهما واحد ، فاطلع فيه على عيب قديم ، فإنه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر .

وهذا بخلاف شريكي التجارة لأنهما كرجل واحد فالرد على أحدهما رد على الآخر كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [من وقت عقد البيع] : أي من وقت الدخول في ضمانه .

قوله : [نشأت عن تحريك] إلخ : تفسير للإطلاق .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦/٤٩٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦/٥٠٠

قوله : [كلبن وصوف] : مثال لما نشأ لا عن تحريك أعم من أن يكون منقسما أو لا .

قوله : [ولو استغلها زمن الخصام] : أي ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقا إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه .

والحاصل : أن الغلة التي تدل على الرضا ، هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال فليحفظ .

قوله : [لا الولد] : أي كان لحيوان عاقل أو غيره ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا أن تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها – ابن يونس – إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم ، وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيوري حيث جعل الولد غلة .." (١)

"منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد " للبائع فيهما .

وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الأصول بالجذ .

قوله : [لا لمن أخذ منه الشقص] إلخ : بالبناء للفاعل والضمير في منه يعود على المشتري تأمل .

قوله : [غير المؤبرة] : أي لأن المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة ، فترد للبائع في الفلس والفساد مطلقا ولو أزهت أو يبست أو جذت .

وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا .

قوله : [ولو زهت] : أي ولو صارت رطبا .

قوله : [وهذا معنى قولهم هنا] إلخ : وإلى هذا أشار ابن غازي بقوله : والجذ في الثمار فيما انتقيا يضبطه تجذ عفزا شسيا فالتاء للتفليس ، والجيم مع الذال للجذاذ أي تفوت الثمار على البائع في الفلس بالجذاذ ، والعين والفاء للعيب والفساد ، والزاي للزهو أي فيفوتان به ، والشين المعجمة للشفعة ، والسين المهملة للاستحقاق ، والياء لليبس أي فيفوتان به .

قال بعضهم : والفائزون بغلة في خمسة لا يطلبون بها على الإطلاق الرد في عيب وبيع فاسد وشفعة فلس

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/٧

مع استحقاق فالأولان بزهوها فازا بها والجذ في فلس وييس الباقي ما أنفقوا قد ضاع تحت هلاكها وإذا انتفت رجعوا بكالإنفاق." (١)

"(و) جاز رهن (من ولي محجور) كأب أو وصي أو غيرهما من مال المحجور في دين على المحجور تداينه الولي له (لمصلحة) : من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية .

(لا) يجوز (من كأحد وصيين) أدخلت الكاف الوكيلين والقيمين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر .

(ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) : أي الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به .

(ولا يتم) الرهن (إلا بالقبض) : فقبله يكون أسوة الغرماء وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز .

(والغلة) : أي غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا للمرتهن .

(وتولاها) : **أي الغلة** (المرتهن له) : أي للراهن (بإذنه) لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل .

واحتيج لإذنه قطعا للمنازعة في المستقبل لئلا يدعي عليه الراهن أنه أكرى ما يساوي عشرة بخمسة ونحو ذلك .

s." (٢)

"قوله : [لا إن لم يتم] : أي فلا يندرج في عقد الرهنية وللراهن أخذه بعد تمامه وذلك أن غير التام **بمنزلة الغلة وهي** لا تندرج .

قوله : [جنين] : أي لأنه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع - ابن المواز .

ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه .

قوله : [وأولى إن حملت به بعد] : وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزءا منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة .

قوله : [بالخاء المعجمة] : وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة .

وقوله : [هو المسمى بالفسيل] : أي ويسمى بالودي .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢١٣/٧

قوله : [لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رءوس الشجر] : هكذا نسخة المؤلف ، والمناسب حذف لفظ ثمرة التي زادها الشارح ، لأن الكلام يتم بدونها .

قوله : [ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام] : أي حيث طابت والفرق بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيبا فهي غلة لا رهن والصوف لا فائدة في بقائه بعد تمامه بل في بقائه تلف له وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة .." (١)

"قوله : [المعينة بزمن أو عمل] إلخ : مفهومه أن غير المعينة لا يجوز وعلة المنع في صور القرض اجتماع السلف والإجارة وفي صور البيع اجتماع البيع والإجارة المجهولة الأجل .

قوله : [على أن تحسب من الدين مطلقا] إلخ : هذا الإطلاق فاسد كما يستفاد من حاشية الأصل ، لأن الجواز مخصوص بما إذا اشترطت ببيع وعينت وكانت تفي بالدين أو يشترط تعجيل ما بقي ، وأما إن كان الباقي يدفع له فيه شيئا مؤجلا فممنوع لفسخ ما في الذمة في مؤخر وإن كان يترك للراهن جاز ، إلا إذا كان اشتراط الترك في صلب العقد فلا يجوز ، للغرر إذ لا يعلم ما يبقى ، وأما الصور السبع فالمنع فيها مطلق أخذت مجانا كما تقدم أو لتحسب من الدين كما هنا .

قوله : [وكذا إذا وقعت بعد العقد] إلخ : فيه نظر فإنهم ذكروا أنها تجري على مبايعة المديان فإن كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة .

قوله : [بخلاف التطوع بها بعد العقد] : معناه التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله .

قوله : [نعم في القرض] إلخ : استدراك على الجواز الذي أفاده الإطلاق لما علمت من أنه خلاف الصواب ، والمناسب حذف قوله : " فيه " لما فيه من الركة .

ثم هذا كله في أخذ المرتهن المنفعة التي هي ليست من جنس الدين ، وأما لو شرط المرتهن **أخذ الغلة التي** هي من جنس الدين من دينه ، فإن لم يؤجل لذلك أجلا جاز في القرض ومنع في البيع لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع ، وإن أجل ذلك بأجل." (٢)

"قوله : [رد تصرف نفسه] : أي سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور ، فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا ؟ قولان

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٣٦/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٤٢/٧

مرجحان كما في (بن) .

وإذا حصل رد للتصرف فالغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه أو من الولي إن لم يعلم المشتري أنه مول عليه وهذا في المميز .

وأما غيره **فترد الغلة مطلقا** علم المشتري أو لم يعلم لبطلان بيعه - كذا في الأصل .

قوله : [ولو حنث بعد رشده] : هذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل : إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده .

قوله : [وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه] : إنما كان أحسن لأنه محل الخلاف ، وأما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق .

قوله : [أو وقع تصرفه] إلخ : هو في حيز المبالغة .

قوله : [حيث تركه وليه] : أي غير عالم بتصرفه .

وأما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له .." (١)

"(وإن أقام أحدهم) : أي أحد الشركاء في بيت فيه رحى الطحن فيها بالكراء ، قد تعطلت (رحى) : أي عمرها أحدهم (إذا أبيا) : أي شريكاه من تعميرها معه - قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير - (فالغلة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) : أي للثلاثة (بعد أن يستوفي المعمر منها) : أي من غلتها (ما أنفق) على عمارتها (وإلا) يأبيا بل أذناه في العمارة أو عمر وهما ساكتان ، (ففي) : أي فالرجوع عليهما في (الذمة) لا **في الغلة الحاصلة** منها .

s." (٢)

"قوله : [وإن أقام أحدهم] إلخ : صورتها ثلاثة مشتركون في بيت فيه رحى معدة للكراء ، ثم إنها خربت واحتاجت للإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن الإذن له فيه وقبل أن يقضي عليهم بالعمارة أو البيع ، فالمشهور : **أن الغلة الحاصلة** لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها إلا أن يعطوه النفقة ، وإلا فيساويهم من أول الأمر ، ومقابل المشهور ما روي عن ابن القاسم : **أن الغلة كلها** لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو أكريت لمن يعمر .

واستشكل الأول : بأن استيفاء ما أنفقه **من الغلة فيه** ضرر عليه لأنه دفع جملة وأخذ مفرقا .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٥٢/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٩/٨

وأجيب : بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح .

قوله : [أو عمر وهما ساكتان] : اعلم أن فروع هذه المسألة سبعة : الأول : ما إذا استأذنهما في العمارة وأبيا واستمرا على المنع إلى تمام العمارة ، والحكم : أنه يرجع بما عمر **في الغلة** .

والثاني : أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة .

والثالث : عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة ، والحكم في هذين الرجوع **في الغلة كالأول** .

والرابع : أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها ، سواء رضوا بما فعل أو لا والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفقه في ذمتهم لقيامه عنهم بما لا بد منه لهم .

والخامس : أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم." (١)

"ما ينافي الإذن حتى تمت العمارة .

والسادس : أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم وحكمهما كالتي قبلهما .

والسابع : أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك ، فإن كان المنع قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع **في الغلة وإن** كان بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له .

تنبيه : يقضى بالإذن في دخول جاره في بيته لإصلاح جدار من جهته ونحوه ؛ كغرز خشبة أو أخذ ثوب سقط أو دابة دخلت .

ويقضي أيضا بقسمة الجدار إن طلبت .

وصفة القسمة عند ابن القاسم : أن يقسم طولا من المشرق إلى المغرب مثلا ، فإذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق إلى المغرب في عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ، ولا يقسم عرضا بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعا بأن يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار ؛ فإن ذلك فساد إن كان بالقرعة .

وأما بالتراضي فيجوز طولا أو عرضا إذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته ويقضى على

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٠/٨

الجار أيضا بإعادة جداره الساتر لغيره إن هدمه ضررا إلا لإصلاح أو هدم بنفسه فلا يقضى على صاحبه بإعادته ، ويقال للجار استر على نفسك إن شئت .." (١)

": ندبا (بطلوعه) عليها ليستتر الجار ، (بخلاف المنارة) التي يشرف من صعد عليها للأذان على الجار ، فإنه يمنع (ولو) كانت المنارة (قديمة) : لأن الأذان يتكرر بخلاف النخلة فإن الصعود عليها نادر .

sقوله : [إلا أن يكون ذميا] : واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أو لا ؟ تنبيه : كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما **ينقص الغلة اتفاقا** كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما في (ح) .

قوله : [ولذا قال بعضهم] : أي وهو المواق فإنه قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد ويدم وإلا منع من ذلك .

قوله : [ولا يمنع من إحداث روشن] إلخ : حاصله : أن المعتمد في الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ، ولا يحتاج لإذن حيث رفع عن رءوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة .

قوله : [تبعا لجماعة] : قال ابن غازي : التفصيل بين النافذة وغيرها لأبي عمران ، ونقله عن المتيطي ، وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون .

قوله : [بخلاف المنارة] : محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران ، وما لم يكن الصاعد أعمى كما عندنا بمصر .." (٢)

"(وما أنفق) الغاصب على المغصوب ؛ كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد للمغصوب منه (**ففي الغلة**) : أي يكون في **نظير الغلة التي** استغلها الغاصب من يد المغصوب ؛ لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن تساويا فواضح ، وإن زادت النفقة **على الغلة فلا** رجوع للغاصب بالزائد .

كما أنه إذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وإن **زادت الغلة على** النفقة فلربه الرجوع بزائدها .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣١/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٢/٨

sقوله : [لأنه وإن ظلم لا يظلم] : أي كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة .

وحاصله : أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل **من الغلة غرم** **زائد الغلة للمالك** ، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة ، وإن تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شيء .

قال (بن) : محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد ؛ كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعي وسقي الأرض إن كان المالك يستأجر له لو كان في يده ، وأما إن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شيء عليه .

كما قاله أصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمي .." (١)

"(والمشتري منه) : أي من الغاصب (ووارثه وموهوبه) : أي الغاصب (إن علموا) بالغصب (كهو) : أي كالغاصب ، يجري فيهم ما جرى في الغاصب من ضمان المثلي بمثله والمقوم بقيمته ، **ويضمنوا الغلة والسماوي** ، لأنهم غصاب بعلمهم الغصب ويتبع ربه أيهما شاء .

(وإلا) يعلموا (فالغلة للمشتري) : لأنه صاحب شبهة لعدم العلم .

والغلة لذي الشبه للحكم به لربه كما يأتي ؛ ولا يرجع ربه بها على الغاصب لأنه لم يستعمل .

(ولا يضمن السماوي) : أي لا يكون غريما ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما شاء ، بل الضمان فيه على الغاصب ، أي ضمان قيمته يوم الغصب .

وإن كان المشتري يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذي اشتراه به .

(بخلاف غيره) : أي غير السماوي بأن جنى عليه عمدا أو خطأ فإنه يضمن اتفاقا في العمد ، وعلى أحد التأويلين في الخطأ .

الثاني : أنه لا ضمان عليه فيه كالسماوي .

(لكن) عند عدم العلم إذا غرم في غير السماوي (يبدأ بالغاصب) عند وجوده موسرا أو تركته إن مات .

(فإن تعذر) الرجوع على الغاصب (فالموهوب) له غير العالم بالغصب ، يرجع عليه بمثل المثلي وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم .

s." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٣٢/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٤٢/٨

"قوله : [إن علموا بالغصب] : قال عب : المعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لأبي عمران ، وذكره التتائي ، فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف ؛ فإن ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس ، والفرق بين المشتري والموهوب له أن المشتري له شبهة بالمعاوضة فقوي جانبه .

قوله : [**ويضمنوا الغلة**] : منصوب بحذف النون عطف على " ضمان " من قوله : " من ضمان المثلي " ، من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصب الفعل بأن مضمرة جوازا على حد قول الشاعر : ولبس عباءة وتقر عيني أحب إلي من لبس الشفوف قوله : [لذي الشبه] : هكذا نسخة المؤلف بالجمع ، والمناسب الشبهة بالإفراد .

قوله : [لأنه لم يستعمل] : أي والغاصب لا **يضمن الغلة إلا** إذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك .

قوله : [ولا يضمن السماوي] : أي إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه ، وأما إذا لم يثبت التلف ببينة في الأول ، أو ظهر كذبه في الثاني فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية .

قوله : [وإن كان المشتري يضمن لبائعه الغاصب الثمن] : إنما كان يضمن الثمن للبائع ؛ لأن المشترى فاسدا يضمن بالقبض .

قوله : [أي غير السماوي] : ويحتمل عود الضمير على المشتري كما سيأتي .

قوله : [فإنه يضمن] : أي المشتري لغير العالم .

قوله : [وعلى أحد التأويلين في الخطأ] : إنما قيل بضمانه في الخطأ ؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء .

قوله : [لكن عند عدم العلم] : أي." (١)

"قوله : [وأما المتعدي] : عقبه بالغصب لما بينهما من المناسبة من جهة أن في كل تصرفا في الشيء بغير إذن ربه والمناسب أن يقول شرع فيها فقال : قوله : [أو على كل بلا نية تملك] : أي فحقيقة التعدي ألا يكون معه تملك سواء جنى على الكل أو البعض .

قوله : [أو المستعير المسافة] : أي المشترطة ، وإنما كان تعدي المسافة تعديا على الدابة ؛ لأن المقصود بالتعدي الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدي .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٤٣/٨

قوله : [بخلاف الغاصب] إلخ : اعلم أن التعدي والغصب يفترقان في أمور : منها : أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به ، ومنها : أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه ، ومنها : أن المتعدي يضمن غلة ما استعمل وما عضل بخلاف الغاصب فإنما يضمن غلة ما استعمل كما مر ، واستظهر في الحاشية أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدي من الغصب ؛ لأنهم لا يقصدون التملك المطلق ، لكن المأخوذ من المجموع أنه ليس من التعدي على المنفعة التي لا تضمن فيه الذات بالسماوي ، بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء ، ومحل قولهم : التعدي يوجب **ضمان الغلة** ، وإن لم يستوف إذا كان التعدي على خصوص المنفعة ، نعم التعيب اليسير فيه الأرش لا القيمة كما في الغصب فلينظر (ا هـ) .

قوله : [فلا شيء فيه] : أي على المعتمد .

تنبيه : من باع حرا وتعذر رجوعه لزمته ديته لأهله." (١)

"(والغلة) : أي غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة (لذي الشبهة أو المجهول) حاله (للحكم) أي لوقت الحكم بالاستحقاق ، فليس للمستحق قبل الاستحقاق شيء " منها " وأما الغاصب أو المتعدي فلا غلة له كما تقدم .

ثم مثل لذي الشبهة بقوله : (كوارث غير غاصب ، وموهوب ، ومشتر ولو منه) أي من الغاصب (إن لم يعلما) : أي الموهوب والمشتري بأن الواهب أو البائع له غاصب (بخلاف وارث غاصب مطلقا) علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم ، فلا غلة له كما تقدم في الغصب فليس بذي شبهة .

فإن علم الموهوب أو المشتري بأن الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم ، كالوارث إن علم ، فإن لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له .

(و) بخلاف (موهوبه) : أي موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (إن عدم الغاصب) فإن وجد موسرا مقدورا عليه **فله الغلة والرجوع** حينئذ على الغاصب كما تقدم في الغصب .

S." (٢)

"قوله : [والغلة] : مبتدأ ولذي الشبهة صفة له ، وقوله للحكم خبره .

قوله : [أو المجهول حاله] : قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة ؛ لأن العطف يقتضي المغايرة وهو

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٥٢/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧٠/٨

ما تحرر لبعض الشيوخ كذا في الحاشية .

قوله : [أي لوقت الحكم] : " اللام " للغاية بمعنى إلى ، والمعنى : أن الغلة تكون لذي الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق ، وكان القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتي في باب القضاء أن النفقة تكون على المقضي له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس ؛ لأن القياس أن من له الغنم عليه الغرم .

قوله : [علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم] : أي كان الغاصب موسرا أو معسرا ، فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضا منه .

قوله : [فغاصبان] : أي حكما .

قوله : [كالوارث] : أي وارث كل من الموهوب له والمشتري .

قوله : [فإن لم يعلم] أي من ذكر من الموهوب له والمشتري والوارث لأحدهما ، هذا هو المتبادر من العبارة .

وقوله : [فله حكم الغاصب] إلخ : صوابه فله الغلة إلى يوم الحكم .." [1]

"(ومحيي أرضا ظنها مواتا) فتبين أنها مملوكة فلا غلة له ، بل لمستحقها - ذكره ابن يونس ، ولم يحك فيه خلافا ، ولذا قال أبو الحسن : الغلة لا تكون لكل ذي شبهة .

(و) بخلاف (وارث طرأ عليه ذو دين) : فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته .

أي أن الوارث إذا ورث عقارا كدار مثلا - واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت ، فإن الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين إذا كان الدين يستوفيها " وليس له إلا ما فضل عن الدين .

وما هلك من ذلك بسماوي لا ضمان عليهم فيه .

(أو) طرأ عليه (وارث) مثله ، فإن الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارئ يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله .

(إلا أن ينتفع) المطرو عليه بما ترك الميت (بنفسه) من غير كراء ؛ كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض فلا يرجع عليه الطارئ بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ ، وأن يكون في نصيبه ما يكفيه واقتصر على قدر نصيبه في السكنى ، فإن زاد غرم ، تأمل : وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه ، وأن يفوت

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧١/٨

الإبان فيما له إبان فطرو وارث على غيره قبل الإبان لا يمنع قيام الطارئ في تلك السنة .
s." (١)

"قوله : [ومحيي أرضا ظنها مواتا] إلخ : انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه ، حكمها حكم من أحيا أرضا ظنها مواتا أو حكم صاحب الشبهة القوية ؟ قوله : [بل لمستحقها] : أي مستحق الأرض بالملكية ويجري فيه حكم قوله أول الباب إن زرع متعد فقدر عليه إلخ .

قوله : [فلا غلة للوارث المطرو عليها] : أي بل يأخذها رب الدين إذا كان الدين يستوفيها ، وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصي للوارث ، وهو كذلك .

فإذا مات شخص وترك ثلاثمائة دينار وترك أيتاما واتجر وصيهم في القدر المذكور حتى صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر ، فلأصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم ، خلافا للمخزومي القائل : إن رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه ، وقولنا : واتجر وصيهم في القدر المذكور : أي للأيتام ، وأما إن اتجر لنفسه فالظاهر أن ربح المال له ؛ لأنه متسلف " ولا يقال : قد كشف الغيب أن المال للغريم ؛ لأننا نقول : الوصي المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فإن ربحه له ، وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولي التركة على الأيتام وهو غير عالم بالغريم فلا شيء على الولي ولا على الأيتام ؛ لأنه أنفق بوجه جائز كما في المدونة .

بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف .

وقرر في الحاشية في هذا المحل ما محصله : لو عمل أولاد رجل في ماله في حال." (٢)

"حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب ، وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم ، فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر ، وهذا ما لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه ، وإلا عمل بما دخلوا عليه .

وقرر أيضا أنه : إذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه : فإن بين كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم .

قوله : [أو طرأ عليه وارث] : أشعر قوله طرأ عليه وارث أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧٢/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧٣/٨

أو سكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك ، وأما إن استغله وهو عالم بالطارئ رجع عليه بما يخصه في الغلة .

قوله : [إلا أن ينتفع المطرو عليه] : شروع في شروط عدم رجوع الطارئ بالغلة ، وهي ستة تؤخذ من المتن والشرح .

قوله : [وأن يكون في نصيبه ما يكفيه] : في الأصل والخرشي زيادة " لا " ، والصواب ما قاله الشارح هنا .

قوله : [تأمل] : إنما أمر بالتأمل ؛ لأن قوله واقتصر على قدر نصيبه في السكنى مشكل لما قالوه في مسألة الشريكين الآتية في التنبيه الذي ذكرناه : من أن العلم بالطارئ لا يضر حيث اقتصر على نصيبه .

قوله : [وأن يفوت الإبان فيما له." (١)

"(ولا شيء لمستحق بحرية) : لا صداق ولا غلة أي أن من اشترى أمة أو عبدا فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحقت حريتها فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها أو استعمال العبد .

قوله : [لا صداق ولا غلة] : أي لما مر من أن الغلة لذي الشبهة والمشتري ذو شبهة ، وهذا بخلاف مستحق مدعي حرية استعمله إنسان ، فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله إلا القليل ؛ كسقي الدابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به .." (٢)

"(وإن استحق بعض) من متعدد اشتري في صفقة واحدة كأن يشتري عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر (فكالمعيب) فإن كان مستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع ، لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو ظهر معيبا ، وإن كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي . ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذي وقع به البيع .

قوله : [وإن استحق بعض] إلخ : هذه المسألة تقدمت في باب الخيار مفصلة ، وإنما ذكرها هنا ؛ لأن ما هنا محلها .

قوله : [فكالمعيب] : حاصل استحقاق البعض أن تقول : لا يخلو إما أن يكون شائعا ، أو معينا . فإن كان شائعا بما لا ينقسم – وليس من رباع الغلة – خير المشتري في التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن ، وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر ، وإن كان مما ينقسم أو كان متخذا للغلة

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧٤/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٨٣/٨

خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه ، وإن استحق جزء معين ، فإن كان مقوما كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالقسمة ، وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ، ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثليا ، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن في الرد .

وكذلك يخير في التمسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم إن كانت حصته من الثمن معلومة (ا هـ بن) .

قوله : [جاز التمسك بالباقي] : مقتضى الحاصل المتقدم وجوب التمسك بالباقي .." (١)

"وكثيرا ما يقع في الرزق الكائنة بين الجيزة ؛ تكون مرصدة على منافع زاوية الإمام الليث بن سعد أو على منافع زاوية الإمام الشافعي ، فيبيعها الناظر على الوجه المتقدم .

ثم إن المشتري قد يوقفها على نحو زاوية الإمام الشعراني وقد يوقفها على نفسه أيام حياته وبعده على ذريته ، وربما باعها الناظر لذمي فأوقفها الذمي على كنيسة .

وقد وقع هذا فإن رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن باعها ناظرها على الوجه المتقدم لذمي ثم إن الذمي أوقفها على كنيسة ، وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها لأهل الكنيسة ، ثم تغلب النصارى على المسلمين بواسطة أمراء مصر الضالين فنزعوها من أيدي المسلمين وصاروا يزرعونها .

هذا في زماننا وانحط الأمر على ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

نعم الخلو الذي وقعت الفتوى بجواز بيعه وهبته وإرثه ، إنما هو في وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف ولا أمكنه إجارته بما يعمره به ، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكا للمعمر **وتفض الغلة بالنظر** عليه وعلى الوقف ؛ فما ناب الوقف يكون للمستحق وما ناب العمارة يكون لربها ، فهذا ليس فيه إبطال الوقف ولا إخراجه عن غرض الواقف ، وليس هذا مراد الشيخ الخرشي بما تقدم حتى يعترض به عليه فافهم ذلك ، والله الموفق للصواب .

وإذا علمت أن حقيقة الوقف ما ذكر :

s." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٨٤/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٢٩/٩

"(فأركانه أربعة) : الأول : (واقف وهو المالك للذات أو المنفعة) التي أوقفها قال في المدونة : ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين فإذا انقضت كان النقض للذي بناه .

وشرط صحة وقفه : أن يكون من أهل التبرع كما نبه عليه بقوله : (إن كان) الواقف (أهلا للتبرع) : وهو البالغ الحر الرشيد المختار ، فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره .

(و) الثاني : (موقوف : وهو ما ملك) من ذات أو منفعة (ولو حيوانا) رقيقا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه (أو طعاما وعينا) يوقف كل منهما (للسلف) وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه .

وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه .

نعم قال ابن رشد : إنه مكروه ، وهو ضعيف ، فلذا اعترض على الشيخ في ذكر التردد .

وأضعف منه قول ابن شاس : لا يجوز ؛ إن حمل قوله لا يجوز على المنع : وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خلاف مذهب المدونة فكان على الشيخ أن لا يلتفت لقولهما .

(و) الثالث : (موقوف عليه : وهو الأهل) : أي المستحق لصرف المنافع عليه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلماء أو الفقراء أو غيره (كرباط وقنطرة) ومسجد ، فإنها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لإصلاحها وإقامة منافعها (ونحو من سيولد) في المستقبل لزيد مثلا فيصح الوقف عليه .

وهو لازم لعقده على ما لابن القاسم ، **فتوقف الغلة إلى** أن يوجد ، فيعطاها .

فإن حصل مانع من موت أو." (١)

"واستثني من ذلك المحجور إذا وقف عليه وليه ، فإنه لا يشترط فيه الحيازة الحسية بقوله : (إلا) أن يوقف الولي من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم .

(لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي ، فيصح وقف الولي عليه إذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع ، لكن بشروط ثلاثة أفادها بقوله : (إن أشهد) الولي (على الوقف) على محجوره ، وإن لم يشهد على الحوز له ، فإن لم يشهد بطل بالمانع .

(وصرف) وليه (له) : أي للمحجور (**الغلة**) : أي في مصالحه كلا أو بعضا مما يحتاج إليه ، فإن لم يصرف منها عليه بطل بالمانع .

(ولم يكن الموقوف) على المحجور (دار سكناه) : أي الواقف ، فإن كانت دار سكناه بطل بالمانع

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٣٣/٩

إلا إذا تخلى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس .

(إلا أن يسكن) الولي منها (الأقل ويكري له) : أي لمحجوره (الأكثر) للصرف عليه فيكفي ولا يبطل لأن الأقل تابع للأكثر (وإن سكن النصف بطل فقط) إن حصل مانع ، وصح النصف الذي لم يسكنه .

وإن سكن الأكثر بطل الجميع ، وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا يكفي ، إلا إذا كانت وصية .

وتقدم أن السفيه أو الصغير أو جاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده .

s." (١)

"قوله : [وصرف وليه] : أي ولا بد من الشهادة على ذلك .

قوله : [كلا أو بعضا] : قال اللقاني : وصرف الغلة له أي كلها أو جلها قياسا على الهبة .

أما إذا لم يصرف الغلة بالمرة أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل الوقف (ا هـ) إذا علمت ذلك فالمراد بالبعض الحل .

قوله : [ويكري له] إلخ : مفهومه لو أبقى الأكثر خاليا من غير كراء بطل الوقف ، ومثله ما إذا أكراه لنفسه .

قوله : [وإن سكن النصف بطل فقط] : وهذا بخلاف صرف الغلة فإنه تقدم أن صرف النصف المحجور مبطل للوقف في الجميع لأن النصف الذي تعلق بالسكنى متميز .

بخلاف صرف الغلة فلا تمييز فيه كما يفيده في الحاشية .

قوله : [وفهم منه] : أي من قوله إلا لمحجوره .." (٢)

"(أو جهل سبقه) : أي الوقف (لدين إن كان) الوقف (على محجوره) ، وهذا فيما إذا حازه الواقف لمحجوره ، مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة : من الإشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناه ، وإلا بطل ، ولو علم تقدمه على الدين ، والمعنى : أن من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة ؛ وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده ، فإن الوقف يبطل ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي بإذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ؛ كالولد الكبير والأجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٤٧/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٤٨/٩

السبق بل بتحققه .

وأما لو حاز المحجور لنفسه ، فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السبق ؟ وهو الصحيح ، سفيها كان أو صبيا وقد تقدم .

(أو لم يخل) بسكون الخاء : أي لم يترك الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ورباط ومدرسة (قبله) : أي قبل المانع ؛ فإنه يبطل ، ويكون ميراثا .

فإن أخلى قبل المانع صح لأن الإخلاء المذكور حوز حكمي .

s." (١)

"(واتبع شرطه) : أي الواقف وجوبا (إن جاز) ، والمراد بالجواز : ما قابل الممنوع فيشمل المكروه ، فإن لم يجز لم يتبع .

ومثل للجائز بقوله : (كتخصيص) أهل (مذهب) من المذاهب الأربعة **بصرف الغلة لهم** أو بتدريس في مدرسته أو بكونه إماما في مسجده (أو) تخصيص (ناظر) معين وله عزل نفسه ، فيولي الواقف غيره ممن شاء ؛ وإلا فالحاكم .

فإن لم يجعل له ناظرا فالمستحق إن كان معينا رشيدا هو الذي يتولى أمره ، فإن لم يكن رشيدا فوليه .

وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي من شاء ، وأجرته من ريعه ، وكذا إن كان الواقف على مسجد ونحوه ، وأقرع بين رشداء معينين .

(أو تبدئة فلان) : من المستحقين (بكذا) من غلته ثم يقسم الباقي على البقية ، فيجب العمل به لأن شرط الواقف كنص الشارع .

(أو) شرط أنه : (إن احتاج من حبس عليه) إلى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه ، ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها ، إلا أن يشترط أن يصدق بلا يمين .

(أو) شرط أنه (إن تسور عليه) : أي على الوقف (ظالم رجع) الوقف ملكا (له) إن كان حيا (أو لوارثه) إن مات (أو) رجع (لفلان ملكا) .

فإنه يعمل بشرطه .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٦٠/٩

وقوله : " ملكا " راجع للثلاثة قبله .

s." (١)

"قوله : [واتبع شرطه إن جاز] : أي إن كان باللفظ أو بالكتابة .

قوله : [فيشمل المكروه] : أي وذلك كتخصيص الذكور دون الإناث .

وكفرش المسجد بالبسط وكأضحية عنه كل عام بعد موته .

قوله : [فإن لم يجز لم يتبع] : أي إن كان ممنوعا باتفاق .

وأما المختلف فيه كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه ، فإذا وقع مضى كما في (ح) نقله (بن) .

قوله : [أو تخصيص ناظر معين] : أي بأن شرط الواقف أن فلانا ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الإيصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك ، وحيث لم يكن له إيصاء به ، فإن مات الناظر والواقف حي جعل النظر لمن شاء وإن كان ميتا فوصيه إن وجد وإلا فالحاكم .

قوله : [وإلا فالحاكم] : أي إن لم يكن الناظر حيا ولا وصي له فالحاكم .

تنبيه : ذكر البدر القرافي أن القاضي لا يعزل الناظر إلا بجنحة وللواقف عزله مطلقا .

قوله : [وأجرته من ريعه] : أي يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الواقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب إنه لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف ، بل من بيت المال إلا إذا عين الواقف شيئا .

قوله : [وكذا إن كان الوقف على مسجد] : أي فإن الحاكم يولي عليه من يشاء ممن يرتضيه إن لم يكن الواقف حيا ولا وصي له .

واعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر في الجهات التي يصرف عليها إن كان أمينا ، وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن." (٢)

"كان أمينا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم ، ولا يقبل بدونهم وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهما وإلا فيحلف .

ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه ،

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٦٦/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٦٧/٩

وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك نقله محشي الأصل عن (شب) .
قوله : [أو تبدئة فلان] : أي كأن يقول يبدأ بفلان من غلة وقفي كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطى ذلك مبدأ على غيره وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام .
فإن قال ذلك لا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لأنه **أضاف الغلة إلى** كل عام .
قوله : [فيعمل بشرطه] : اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج .
وإن كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع .
قوله : [وقوله ملكا] : المناسب التفريع بالفاء .
وقوله : [للثلاثة قبله] : أي التي هي قوله له أو لوارثه أو لفلان .." (١)
"قوله : [وأخرج ساكن] إلخ : هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها .
وأما لو جعل وقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه ، فإن مرمته من ريع الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كذا في (عب) .
قوله : [لتكرى له] : إن قلت إكراؤها بغير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها .
لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء .
قلت لو سلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون آذنا في كرائها لغير من حبست عليه عند الحاجة لذلك كذا في الحاشية ، نقل (بن) عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام : **فدور الغلة والحوانيت** والفنادق تصلح من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح بها منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه ، بل تقسم غلتها عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين هم يلونها بالنفقة عليها والإبل والبقر والغنم كالثمار (ا هـ) .
قوله : [ولا يلزم المحبس نفقته] : أي ولا الحبس عليه سواء كان معينا أو غير معين .
قوله : [مما إذا وقف على معين] : أي في غير الجهاد بل ينتفع به في أمور نفسه .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/١٦٨

قوله : [وعوض به سلاح] إلخ : أي لأنه أقرب لغرض الواقف .

قوله : [فإن لم يمكن تصدق بالثمن] : أي إذا لم يمكن إبداله شقصا أو كلا .." (١)

"(وملك الذات) : أي ذات الوقف مبتدأ (فقط) : أي **دون الغلة كالأجرة** واللبن والصوف والثمرة ، كائن وثابت (للواقف) خبره .

وإذا كان ملك العين للواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من أراد إصلاحه) : أي إذا احتاج للإصلاح وهذا (إن أرادوه) : أي الإصلاح ؛ وإلا فليس له المنع .

s." (٢)

"(ولا يقسم) : أي لا يجوز أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين (إلا ماض زمنه) ، فلو أكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز قسمها على الحاضرين (خشية موت) من أخذ فيؤدي إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق (أو) خشية (طرو مستحق) في تلك المدة فيحرم من حقه .

وهذا إذا كان الوقف على معينين أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم .

وأما على فقراء فيجوز للأمن من إحرام مستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم .

sقوله : [إلا ماض زمنه] : صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض ، أي ولا يقسم إلا خراج أو كراء ماض زمنه .

وحاصله : أن الحبس إذا كان على معينين ونحوهم فإن الناظر عليهم لا يقسم من غلته **إلا الغلة التي** مضى زمنها فإذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضي المدة سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .." (٣)

"(وفضل) الناظر (أهل الحاجة وأهل العيال) : أي زاده على غيره إذا كان الوقف على غير معينين ؛ كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم أو على قوم وأعقابهم أو على كإخوته أو بني عمه (في غلة وسكنى) متعلق ب فضل (بالنظر) أي بالاجتهاد مما يقتضيه الحال (إلا أن يعينهم) كفلان وفلان فلا تفضيل .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/١٧٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/١٨٩

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/١٩٤

sقوله : [وأهل العيال] : ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة وهو كذلك لأنه مظنة الاحتياج .

قوله : [في غلة] : أي إن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم .

وقوله : [وسكنى] : أي إن كان المقصود سكناهم .

قوله : [مما يقتضيه الحال] : أي فتارة يكون التفضيل في السكنى بالتخصيص أو بالزيادة .

وكذا الغلة إن قبلت الاشتراك كان التفضيل بالزيادة وإلا فبالتخصيص ، وما ذكره المصنف من تفضيل ذي الحاجة والعيال هو قول سحنون ومحمد بن المواز ، وصرح ابن رشد بمشهوريته .." (١)

"(ولا يخرج ساكن) : بوقف سكن بوصف استحقاقه أو فضل بالسكنى لحاجته كان الوقف معقبا أم لا (لغيره) ممن طرأ عليه (وإن استغنى) الأول إذا كان الوقف على محصور كبني فلان (إلا لشرط) من الواقف كأن يقول : ما دام فقيرا أو محتاجا ، ومثله العرف والقرينة لقول ابن رشد : من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقير أخرج إن استغنى (أو سفر انقطاع أو سفر بعيد) فيسقط حقه من السكنى . والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود ؛ فإن جهل حال سفره حمل على سفر العود ما لم تظهر قرينة على خلافه .

sقوله : [ولا يخرج ساكن] : إلخ : مثل السكنى في ذلك الغلة .

قوله : [إذا كان الوقف على محصور] : أي وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو الشباب أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج لأنه علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله .

وهذا ما يفيده كلام ابن رشد الآتي .." (٢)

"قوله : [فلا بد من القبول] : أي بناء على أنه نقل للملك .

وحاصله : أنه اختلف في الإبراء ، فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة ، وهو الراجح ، وقيل إنه إسقاط للحق .

فعلى الأول يحتاج لقبول ، وعلى الثاني فلا يحتاج له كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الإسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة ولا العبد لقبول الحرية .

واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافي وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب : ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك ، فإن طلب غلتها حلف ما سكت

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/١٩٥

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/١٩٦

تاركا لها **وأخذ الغلة** .

قوله : [أي فهو كرهن الدين] إلخ : صورة رهن الدين أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين ، وأعلم أنه إذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره ، وأما إن دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكرهه صحة التصرف في الوظائف وهو أن يتجمد لإنسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فينزل عنها لغيره إن كان ذلك النزول من غير مقابلة شيء بل هبة .

أما إن كان مقابلة شيء يؤخذ فإن سلم من الربا جاز وإلا منع .

قوله : [كالجمع بين من عليه الدين] : اعلم أن في دفع ذكر الحق والجمع بين الموهوب له ومن عليه الحق قولان في كل." (١)

"وهذا (إن أشهد) الواهب لمحجوره أنه وهبه كذا ، فالإشهاد قائم مقام الحوز في غير المحجور . فهذا القيد لا بد منه .

ولا يشترط معاينة المحجور لها ولا **صرف الغلة له** على أحد القولين ، والثاني : أنه لا بد من **صرف الغلة في** مصالحه كما في الوقف فإن صرفها الولي على نفسه بطلت ورجح ، وبعضهم رجح الأول .

(إلا) إذا وهب لمحجوره (مالا يعرف بعينه) : كالدراهم وسائر المثليات من مكيل أو معدود أو موزون ونحو جواهر ، فلا تصح حيازته لمحجوره ولا بد من إخراجه عن حوزه قبل المانع وإلا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ولا يكفي فيه الإشهاد كما في الذي يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كأنه مع الإشهاد خرج من يده بخلاف ما لا يعرف .

s." (٢)

"قوله : [ولا يشترط معاينة المحجور لها] : أي للحيازة المفهومة من الحوز ولا يشترط معاينة الشهود لها أيضا .

فمتى قال الولي للشهود اشهدوا أني وهبت الشيء الفلاني لمحجوري كفى سواء أحضر لهم أم لا .

قوله : [ورجح] : المرجح له ابن سلمون .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/٢٠٥

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/٢٢١

وقوله : [وبعضهم رجح الأول] : أي وهو المعتمد الذي جرى به العمل ، والفرق بين ما هنا وبين الوقف حيث اشترط في الوقف **صرف الغلة قولا** واحدا أن الوقف باق على ملك الواقف ، والخارج عن ملكه إنما **هو الغلة فلذلك** اشترط صرفها قولا واحدا .

واعلم أن الولي إذا وهب لمحجوره فإنه يحوز له إلى أن يبلغ رشيدا فإذا بلغ رشيدا حاز لنفسه ، فإن لم يحز لنفسه بعد الرشد وحصل مانع للواهب بطلت ، فإن جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا أو سفيها والحال أن الواهب حصل مانع والشيء الموهوب تحت يده فقولان المعتمد منهما حمله على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم أن الرشد لا يثبت إلا ببينة .

قوله : [ولا بد من إخراجه عن حوزه] : أي لا بد في صحة الهبة من إخراجه عند أجنبي قبل المانع ، سواء أخرجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه .

خلافا لظاهر (عب) من أنه يقتضي اشتراط الختم .." (١)

"قوله : [كراء دابة] إلخ : إنما جاز له ذلك مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليه فكان ذلك أصلح لربها ، والظاهر أنه إذا أكراها وجيبة كراء مأمونا ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز كذا في حاشية الأصل .

قوله : [ضمن قيمتها إن هلكت] : أي ويقدم في الضمان المستأجر في الكراء لغير المأمون لأنه مباشره والملتقط متسبب .

قوله : [وما زاد على علفها] : أي فإذا أكرمت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه ، بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها .

قوله : [وله غلتها] : أي في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في مصالحه .

قوله : [من لبن وسمن] : بيان للغلة المرادة هنا .

قوله : [وإن زاد على علفها] : أي وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافا لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من أن له **من الغلة بقدر** علفه والزائد عليه لقطة معها .

قال في الحاشية وفي كلام الأجهوري ميل لترجيح ما نقله ابن رشد .

قوله : [وصوفها] : أي سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل يكون لقطة معها .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/٢٢٢

تنبيه : لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع النفقة ، وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة كالجناية في." (١)

"قوله : [ولو في ثاني حال] : أي هذا إذا كان يصح تملكه ما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملك ما أوصى له به في ثاني حال فلا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه حينها بل ولو في المستقبل قوله : [أو من سيكون] : أي فإذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا حين الوصية أو غير موجود أصلا فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال ، فإذا وضع واستهل أخذ ذلك الشيء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولد الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولدا أم لا .

تنبيه : إن كانت الوصية لحمل ونزل ميتا أو انفش رجع الموصى به لورثة الموصي وإن كانت الوصية لغير موجود انتظر إلى اليأس من الولادة ثم يرد لورثة الموصي .

قوله : [فهي لوارث الموصي] : أي الغلة وهو أحد قولين والثاني أنها توقف وتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به ، والظاهر أن هذا الخلاف مبني على الخلاف في كون الاستهلال شرطا في الاستحقاق أو في صحة الوصية .

واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن سيولد له وقلتم بدخول الموجود من الأحفاد ومن سيوجد هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معهم وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن ينقطع ولادة الأولاد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته قولان للشيوخ أفاده (بن) .

قوله : [على تفضيل] : هو بالضاد." (٢)

"(وقوم) الموصى به (بغلة حصلت) : أي حدثت فيه (بعد الموت) : أي بعد موت الموصي وقبل القبول : فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا ، وترك ألفين فزاد الحائط به بعد الموت بثمرة مائتين فللموصى له الحائط – أي الأصول – بتمامه ، وله ستة وستون وثلثان ؛ ثلث المائتين ، بناء على أن الملك بالموت .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧٤/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٩٩/١٠

والعبرة بيوم التنفيذ وتقدر أن الثمرة معلومة للموصي لكونه أوصى بأصلها .
sقوله : [بناء على أن الملك بالموت] : حاصله أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصي ، وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهذا الأخير هو الذي اختاره المصنف ، وسبب هذا الخلاف الواقع في الغلة الخلاف في أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها ، فإذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصي أو المعتبر في تنفيذها وقت الموت ؛ لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الأمران معا ، وهما وقت القبول ووقت الموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر في تنفيذها وقت القبول قال الغلة كلها للموصي ومن اعتبر وقت الموت قال كلها للموصى له ، ومن اعتبر الأمرين أعطى للموصى له منها ثلثها وهذا هو المشهور وأعدل الأقوال ؛ إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بناء على أن الملك بالموت والقبول .." (١)

"وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوي ، وإن زوج من غير جبر صح أفاده محشي الأصل هنا .
قوله : [فتستمر إلى تزوجها] : أي وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج فإنه يعمل بما شرط ، فإذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ، ولا ينزع منها الماضي من الغلة بزواجها .." (٢)

"(قوله ثم شرع في الكلام على نماء العين) أي ثم بعد فراغه من الكلام على زكاة العين شرع في الكلام على نمائها (قوله ربح وغلة وفائدة) أما الربح فقد عرفه الشارح هنا وأما الغلة فسيأتي أنها ما تجدد من سلع التجارة قبل بيع رقابها كغلة العبد ونجوم الكتابة وثمر النخل المشترى للتجارة وحكمها أنه تستقبل بها حولا من يوم قبضها وأما الفائدة فسيأتي أنها ما تجدد لا عن مال أو عن مال غير مزكى كعطية وميراث وثمن عرض القنية وحكمها الاستقبال بها من يوم حصولها .
(قوله وضم الربح لأصله) معناه أن من عنده نصاب من العين فاتجر فيه فربح أو دون نصاب منها فاتجر فيه فربح وصار بربحه نصابا فإنه يزكي الأصل والربح لتمام حول من يوم ملك الأصل كالنتاج على المشهور لا من يوم الشراء ولا من يوم الربح وهذا قول ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم أنه يستقبل بالربح حولا كالفائدة سواء كان يملك أصله أو لا بأن تسلفه فإن كان الأصل أقل من نصاب استأنف بالجميع حولا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١١/٢
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١١/٣٩

وإن كان نصابا زكاه ولا يزكي ربحه إلا إذا تم له حول (قوله زائد إلخ) لم يقل زيادة لأن الربح في اصطلاحهم العدد الزائد لا الزيادة واحترز بثمن من زيادة ذات المبيع كنموه في ذاته فإنه لا يسمى ربحا بل هو غلة فإذا اشترى صغيرا للتجارة بعشرين ثم باعه بثمانين بعد كبره زكى من الثمن قدر ما يباع به الآن كستين مثلا ولو بقي صغيرا وما بقي ينوب نماءه فلا يزكيه لأنه غلة لا ربح (قوله ذهبا." (١)

"ولما أنهى الكلام على الفوائد أتبعه بالكلام **على الغلة فقال** عاطفا على بفائدة (و) استقبل (بالمتجدد) من نقد ناشئ (عن سلع التجارة) وأولى سلع القنية أو المكتراة للقنية وأما المكتراة للتجارة فتقدم أن غلتها كالربح تضم لأصلها حال كون المتجدد (بلا بيع) لها وإلا كان الزائد على ثمنها ربحا يزكى لحول أصله ومثل للمتجدد بلا بيع بقوله (كغلة عبد) مشترى للتجارة فأكراه وكراء دار مثلا مشتراة للتجارة (و) نجوم (كتابة) لعبد اشتراه للتجارة (و) ثمن (ثمرة) شجر (مشترى) للتجارة وجدت بعد الشراء أو قبله لم تطب وصوف غنم ولبن وسمن (إلا) ثمرة الأصول (المؤبرة) المشتراة للتجارة (و) إلا (الصوف التام) المستحق للجز وقت شراء الغنم للتجارة فلا يستقبل بثمنهما بل يزكيه لحول الثمن الذي اشترى به الأصول لكن المعتمد في الثمرة المؤبرة الاستقبال إذا بيعت مفردة أو مع الأصل بعد طيبها كغيرها ولو زكيت عينها .

s." (٢)

"(قوله وإن اكترى إلخ) أي وإن اكترى بمال التجارة أرضا بقصد التجارة (قوله زكى ثمن إلخ) أي حيث كان ذلك الثمن نصابا **وكانت الغلة الخارجة** من الزرع المبيعة بذلك الثمن أقل من نصاب وأما لو كانت نصابا فسيأتي أنه يزكي عينها ثم إذا باعها زكى ثمنا لحول التزكية لا لحول الأصل والحاصل أن ما ذكره المصنف من أن ثمن الحب يزكى لحول الأصل مقيد بما إذا كان الحب أقل من نصاب وإلا زكى الثمن لحول من يوم زكى الحب كما يأتي فما يأتي مقيد لما هنا (قوله لحول الأصل الذي اكترى به الأرض) وهو يوم التزكية إن كان قد زكاه وإلا فمن يوم ملكه ولا يستقبل به حولا من يوم البيع فثمن ما حصل من غلتها من قبيل الربح لا من **قبيل الغلة ولا** من قبيل الفائدة ولذلك قال بن الظاهر أن هذه المسألة من أفراد قوله فيما تقدم كغلة مكترى للتجارة ويدل عليه كلام ح وحينئذ فكان الأولى للمصنف تقديمها هناك (قوله كون البذر) أي المبذور من غلة مشتراة للتجارة فلو كان المبذور مما اتخذه لقوته فإنه يستقبل بثمن ما

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٤١/٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٥٥/٤

حصل من الزرع حولا بعد قبضه (قوله أو لا يشترط) أي لأن بذر الزرع مستهلك فلا يلتفت له وحينئذ فلا يضر كونه لقوته (قوله والأولى تأويلان) لأن الأول تأويل لابن يونس وأكثر القرويين وابن شبلون والثاني تأويل لأبي عمران والتأويلان للفظ المدونة على الصواب لأن أحدهما لكلام المدونة والآخر لكلام الأمهات كما قال بعضهم انظر بن (قوله لا إن لم." (١)

"(قوله لمشاركتها له في حكمه) أي لمشاركة العروض للدين في حكمه وهو الزكاة بعد القبض لسنة من أصله (قوله لأن أحد قسميها) أي لأن أحد قسمي العروض وهي عروض المحتكر زكاتها مقيسة على زكاة دينه فكل منهما يزكى بعد القبض لسنة من أصله كما مر (قوله أي عوض عرض) قدر الشارح عوض دفعا للتنافي الواقع في كلام المصنف حيث أثبت الزكاة للعرض أولا ثم نفاها عنه ثانيا (قوله فيشمل إلخ) أي وبتقدير عوض دون ثمن صار كلام المصنف شاملا للأمرين بخلاف تقدير ثمن فإنه يصيره قاصرا على أحدهما .

(قوله كثياب) أي وعبيد وعقار وحديد ونحاس وغير ذلك (قوله فلا يقوم) الأولى فلا يزكى عوضه أي ثمنه ولا قيمته بل تزكى ذاته ثم إن ظاهر قوله كنصاب ماشية وحلي أن الحلي إذا كان أقل من نصاب فإنه يقوم وليس كذلك بل الحلي لا يقوم ولو كان أقل من نصاب وإنما يعتبر وزنه مع ما يكمل به إن كان كما في بن (قوله بمعاوضة) هذا هو المقصود وأما قوله ملك فهو عام في كل ما يزكى لأنه يشترط في كل ما يزكى أن يكون ملكا (قوله أي ملك مع نية تجر مجردة) احترز بذلك مما إذا لم ينو شيئا أو نوى به القنية لأنها هي الأصل في العروض حتى ينوي بها غير القنية (قوله أو مع نية غلة) أي أو كانت نية التجارة مصاحبة لنية الغلة وإنما وجبت الزكاة حينئذ لأن مصاحبة نية القنية لنية التجارة حيث لم تؤثر عدم الزكاة فأولى مصاحبة نية الغلة لنية التجارة لأن نية." (٢)

"القنية أقوى من نية الغلة فإذا لم تؤثر مصاحبة الأقوى فأولى مصاحبة الأضعف (قوله لأن انضمامهما لنية التجر) أي بأن ينوي عند شرائه أنه يكريه وينتفع به بنفسه بركوب أو حمل عليه وإن وجد ربحا باع (قوله على المختار) أي عند اللخمي والمرجح عند ابن يونس وهو رواية أشهب عن مالك خلافا ل ابن القاسم وابن المواز والاختيار والترجيح يرجعان للتجر مع القنية كما في التوضيح قال ابن غازي وأما التجر مع الغلة فهذا الحكم فيه أبين فكأنه قطع به من غير احتياج للاستظهار عليه بقول من اختاره وهو اللخمي

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٦٠/٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٩٠/٤

وأما ابن يونس فلم يذكره أصلا ا هـ بن والحاصل أن اختيار اللخمي واقع في المسألتين الأخيرتين وأما ترجيح ابن يونس فإنما صدر منه في الأخيرة فقط لكنه يجري فيما قبلها بطريق الأولى وإذا علمت هذا ظهر لك صحة قول الشارح فيهما تأمل (قوله أو نية غلة فقط) أي كشرائه بنية كرائه فلا زكاة على ما رجع إليه مالك خلافا لاختيار اللخمي الزكاة فيه قائلا لا فرق بين التماس الربح من رقاب أو منافع (قوله أو هما) أصله أو نيتهما فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانفصل الضمير وحينئذ فهو في محل جر بطريق النيابة لا الأصالة لأن هما ليس من ضمائر الجر لأن ضمير الجر لا يكون إلا متصلا (قوله هذا من عكس التشبيه) المحوج لذلك أمران الأول أن في كلامه تشبيه المعلوم بالمجهول لأنه شبه العرض المنوي به التجارة الذي قد علم حكمه مما مر أنه لا بد." (١)

"(وإن أسلم) من السيد (لمعاوض) أي لمن عاوض على عبد في دار الحرب بأن اشتراه (مدبر ونحوه) كمعتق لأجل لا أم ولد فيجبر على فدائها (استوفيت خدمته) أي يستوفيها المعاوض ولو زادت على عوضه (ثم) إن لم يوف قبل موت السيد في المدبر وقبل الأجل في المعتق لأجل بأن مات السيد أو حل الأجل قبل التوفية (هل يتبع) العبد (إن عتق بالثمن) المعاوض به كله بناء على أنه أخذه تمليكا ولا يحاسبه بشيء مما استوفى منه ؛ لأنه كالفائدة **أو الغلة التي** يفوز بها المشتري (أو بما بقي) عليه فقط بناء على أنه أخذه تقاضيا ، وهو الراجح .

s." (٢)

"(وهل) الزوجة (تملك بالعقد النصف) أي نصف الصداق ويكتمل بالدخول أو الموت وعليه (فزيادته) أي الصداق (كنتاج وغلة) كأجرة وثمرة وصوف (ونقصانه) بموت أو تلف (لهما) راجع للزيادة (وعليهما) راجع للنقصان وهو الراجح (أو لا) تملك بالعقد النصف وتحته قولان لا تملك شيئا فزيادته ونقصه له وعليه فإذا طلق قبل البناء ، وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه ، وإن زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها (خلاف) إلا أن الثالث لم يشهر فلذا لم يجعله بعضهم مندرجا في الخلاف في التشهير واعترض على المصنف بأن النتاج بينهما على كل قول فلا يناسب تفريعه على الأول خاصة فالأولى الاقتصار **على الغلة ثم** محل كلام المصنف هنا إن كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فإنها تضمنه لأنه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٩١/٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥٨/٧

بيدها كالعارية (وعليها) إذا طلقها قبل البناء (نصف قيمة) الصداق (الموهوب والمعتق) أي الذي وهبته أو أعتقته (يومهما) أي يوم العتق والهبة ؛ لأنه يوم الإتلاف لا يوم القبض (و) عليها إن طلقها قبل البناء ، وقد باعته بغير محاباة (نصف الثمن في البيع) ورجع عليها بنصف محاباة (ولا يرد العتق) الواقع منها في الصداق الرقيق (إلا أن يرده الزوج لعسرها) الحاصل (يوم العتق) فلا عبرة بعسرها أو يسرها قبله ، وكذا له الرد إذا زادت قيمة العبد على ثلثها كهبتها وصدقتها به وإنما اقتصر." (١)

"(قوله : فزيادته) أي الحاصلة بعد العقد وقبل البناء ، وكذا يقال في نقصانه ، ثم إن الذي يدل عليه كلامهم أن ثمرة قوله فزيادته إلخ إنما تظهر إذا وقع الطلاق قبل البناء ، ولذا قال ابن عاشر : الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر إلخ كما صنع ابن الحاجب ليفيد ذلك ، وأما إن فسخ فالزيادة للزوج والنقص عليه فإن دخل بها أو وقع موت فالزيادة والنقص للزوجة وعليها .

(قوله : وغلة) عطفه على النتاج يقتضي أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل إنه غلة قاله شيخنا .

(قوله : فزيادته ونقصه له وعليه) تبع بهرام في هذا التفريع واعترضه طفي قائلا لم أر من فرع على أنها لا تملك بالعقد شيئا أن الغلة تكون للزوج وإنما فرعوا حكم الغلة على القولين الآخرين فقط وهما أنها تملك بالعقد الجميع أو النصف ا هـ بن .

(قوله : فهما) أي الزيادة والنقص .

(قوله : واعترض على المصنف إلخ) حاصل هذا الاعتراض أن قوله : كنتاج وغلة يقتضي أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع المذكور وليس كذلك ، بل الولد حكمه حكم الصداق في أنه يتشطر ؛ لأنه كجزء من المهر على كل قول وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك ؛ لأنه حكم بأن الولد كالمهر ، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على القولين ، وكذا صنيع المدونة انظر طفي وفي التوضيح أن كون الولد ليس بغلة هو المشهور ، وقد نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان أن يكون في الطلاق بينهما ا هـ بن (قوله : ثم." (٢)

"(و) وقف (ملك غيره) أي بيع ملك غير البائع (على رضاه) أي رضا مالكه إذا لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي بل (ولو علم المشتري) بذلك وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ويطالب

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣١٩/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٢/٨

الفضولي فقط بالثمن ؛ لأنه بإجازته بيعه صار وكيلا له ومحل كونه منحلا من جهة المالك إذا لم يكن البيع بحضرته وإلا كان البيع لازما من جهته أيضا ، وكذا بغيرها إذا بلغه ذلك وسكت عاما ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه ومحل مطالبة الفضولي بالثمن ما لم يمض عام ، فإن مضى وهو ساكت سقط حقه هذا إن بيع بحضرته ، وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وحيث نقض بيع الفضولي مع القيام **فللمشتري الغلة إن** اعتقد أن البائع مالك أولا علم عنده بشيء أو علم أنه غير مالك لكن قامت شبهة تنفي عنه العداء كأن يكون من ناحية المالك ويتعاطى أموره فيظن أن المالك وكله ونحو ذلك .

s. " (١)

"(قوله : ووقف ملك غيره) تكلم المصنف على حكم بيع الفضولي بعد الوقوع ، وأما القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه في العقار والجواز في العروض .

(قوله : ويطالب الفضولي فقط بالثمن) أي إذا أجاز المالك بيعه فإنما يطالب بالثمن الفضولي البائع ولا يطالب به المشتري ؛ لأنه بإجازته بيعه صار وكيلا له أي والموكل إنما يطالب بالثمن وكيله لا المشتري من وكيله (قوله : وكذا) أي يكون لازما إذا كان البيع بغير حضرة المالك إذا بلغه ذلك البيع وسكت عاما أي من حين علمه ، أي والحال أنه ليس هناك مانع يمنعه من القيام ، وأما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو أكثر من عام وكان هناك مانع يمنعه من قيامه لم يلزم البيع (قوله : سقط حقه) أي وصار الثمن ملكا للبائع الفضولي (قوله : وإن بيع بغيرها) أي وعلم وسكت العام فلا يسقط حقه من الثمن ما لم تمض مدة الحيازة وقوله : عشرة أعوام ظاهره كان المبيع عقارا أو عرضا مع أن الحيازة في العرض مدتها سنة فتأمل ذلك .

انتهى .

مؤلف .

(تنبيه) محل كون المالك له نقض بيع الفضولي غاصبا أو غيره إن لم يفت المبيع ، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أو لا (قوله : **فللمشتري الغلة إلخ**) حاصل كلامه **أن الغلة للمشتري** في جميع صور بيع الفضولي إلا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهي إذا علم المشتري أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفي عنه العداء وأولى إذا علم بتعدي." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٨١/١٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٨٢/١٠

"ولما أنهى الكلام على ما أراد من البياعات التي ورد النهي عنها أتبع ذلك بما يوجب ضمان المبيع على المشتري فيها فقال [درس] (وإنما ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) على البت متفقا عليه أم لا إلى المشتري (بالقبض) المستمر نقد المشتري الثمن أم لا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري في البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض بالمستمر للاحتراز عما لو رد المشتري السلعة لبائعها على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوبها مدة وأخذها بعد قبض المشتري لها فاسدا فهلكت فالضمان على البائع (ورد) المبيع بيعا فاسدا لربه إن لم يفت وجوبا ويحرم انتفاع المشتري به ما دام قائما (ولا غلة) تصحبه في رده بل يفوز بها المشتري ؛ لأنه كان في ضمانه والغلة بالضمان ولا يرجع على البائع بالنفقة ؛ لأن من **له الغلة عليه** النفقة ، فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بها ، وإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة (فإن فات) المبيع فاسدا بيد المشتري (مضى المختلف فيه) ولو خارج المذهب (بالثمن) الذي وقع به البيع (وإلا) يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده (ضمن) المشتري (قيمته) إن كان مقوما (حينئذ) أي حين القبض كما قدمه المصنف في الجمعة بقوله ، فإن فات فالقيمة حين القبض (و) ضمن (مثل المثلي) إذا بيع كيلا أو وزنا وعلم كيله أو وزنه ولم يتعذر وجوده إلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد ومحل لزوم القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته." (١)

"الركوب المدة التي استثناها (قوله : فاسدا) أي شراء فاسدا (قوله : على البائع) أي لا على المشتري لعدم انتقال الضمان إليه ؛ لأنه لم يقبضها قبضا مستمرا (قوله : ورد إلخ) أي من غير احتياج لحكم برده إن كان مجمعا على فساده ، وأما إن كان مختلفا في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم ، والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم أمانته أو لعدم اعتنائه بالأمور ، فإن غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الأمر للحاكم أو للعدول وفسخه .

(قوله : ولا غلة) أي إلا أن يشتري موقوفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته **فيرد الغلة** ، وكذلك إذا كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال أنه لم يرض ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين سواء كان هو البائع أو غيره راضيا ببيعه فإن المشتري يفوز بالغلة ، ولو علم أنه وقف ، وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره .

(قوله : بل يفوز بها المشتري) أي إلى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه إلى ذلك الوقت ؛ لأن الخراج بالضمان ، ولو علم بالفساد ؛ لأن علمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفي عنه الضمان ، واعلم أن

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٦/١١

المشتري يفوز بالغلة في البيع الفاسد ، ولو في بيع الثنيا الممنوعة على الراجح وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن رد المبيع له ، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ، ولو أسقط الشرط لتردد." (١)

"الثمن بين السلفية والثمنية ، وهذا مستثنى مما مر من أن إسقاط الشرط الموجب لخلل المبيع يصححه وإذا قبض المشتري ذلك المبيع واستغله قبل الرد كانت الغلة له على ما قاله ح وهو الراجح ؛ لأن الضمان منه ، خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل : إنها للبائع ، وإن لم يقبضه بل بقي عند البائع فالغلة له لا المشتري ، ولو كان المشتري أبقاه عند البائع بأجرة كما يقع بمصر ؛ لأنه فاسد ولم يقبضه ، وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد البيع بأن قال له بعد التزام البيع متى رددت إلي الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط .

(قوله : ولا يرجع على البائع بالنفقة) أي حيث كانت قدر الغلة أو كانت الغلة أزيد منها .

(قوله : فإن اتفق على ما لا غلة له) أي كسقي وعلاج في زرع وثمر لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدو صلاحه .

(قوله : وإن أنفق على ماله غلة ل ا تفي إلخ) الذي في المواق في الخيار وغيره أنه إذا أنفق على ما له غلة فالنفقة في الغلة رأسا برأس كانت النفقة قدر الغلة أو أزيد منها أو أنقص وعليه اقتصر في المج .

(قوله : مضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة أغلبية إذ قد يأتي ما هو مختلف فيه ولكنه يمضي إذا فات بالقيمة فقوله : مضى المختلف فيه بالثمن أي إلا ما استثنى كالبيع وقت نداء الجمعة ، فإنه مختلف فيه ومع ذلك إذا فات يمضي بالقيمة .

(قوله : وإلا ضمن قيمته حينئذ) هذا إشارة لقاعدة وهي كل فاسد." (٢)

"(وفسد) الخيار إن وقع (بشرط مشاورة) شخص (بعيد) ، وهو الذي لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ مدة الخيار بأمد بعيد (أو) بشرط (مدة زائدة) على مدته بكثير (أو) مدة (مجهولة) كإلى أن تمطر السماء ، أو يقدم زيد ووقت قدومه لا يعلم ويستمر الفساد في الثلاثة ، ولو أسقط الشرط (أو) بشرط (غيبة) من بائع ، أو مشتر زمن الخيار (على ما) أي مبيع (لا يعرف بعينه) ، ولو قال على مثلي كان أخصر وأحسن ؛ لأن من غير المثلي ما لا يعرف بعينه مع أن شرط الغيبة عليه جائز ومحل المنع

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٩/١١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٠٠/١١

والفساد في المثلي ما لم يطبع عليه ، أو يكن ثمرا في أصوله ، وإلا لم يفسد ولم يمنع ، واعترض على المصنف في ذكر الفاسد بالشرط مع عدم الطبع بأن نص اللخمي المنع فقط ، وأنه إن وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه ، وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية ، وهو ظاهر في غيبة المشتري ، وأما في غيبة البائع فيقدر أن المشتري كأنه التزم شراء المثلي وأخفاه في نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعا إن لم يرده وسلفا إن رده (أو) بشرط (لبس ثوب) زمن الخيار إن لم يكن لقياسه عليه (و) إذا فسخ (رد أجرته) ؛ لأن اللبس الكثير المنقص ؛ **لأن الغلة في** بيع الخيار للبائع .

.

s." (١)

"مدة الخيار إذا كان اللبس منقصا ، وأما إن كان يسيرا بأن شرط لبسه لقياسه فلا يضر (قوله ؛ **لأن الغلة في** بيع الخيار للبائع) أي زمن الخيار وذلك ؛ لأن الضمان منه والحاصل أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا ، أو فاسدا ، ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه ؛ لأن الملك للبائع زمنه ولم يدخل في ضمان المشتري وما تقدم من **أن الغلة للمشتري** في البيع الفاسد والضمان منه محمول كما تقدم على ما إذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشتري بالغلة ، وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا ، أو فاسدا فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع .

.." (٢)

"أوقفه في السوق للبيع (أو) (جنى) المشتري على المبيع (إن تعمد) وسيأتي الخطأ (أو نظر الفرج) من الأمة قصدا بخلاف نظر الذكر لفرج الذكر إذ لا يحل بحال ، وكذا نظر المرأة لفرج الأمة ، أو العبد (أو عرب دابة) أي فصدها في أسافلها (أو ودجها) فصدها في ودجها (لا إن جرد جارية) ما عدا فرجها فلا يدل على الرضا ما لم يقر أنه قصد التلذذ (وهو) أي كل ما تقدم أنه رضا من المشتري (رد) للبيع (من البائع) إذا صدر منه زمن خياره (إلا الإجارة) فلا تعد ردا من البائع ؛ **لأن الغلة له** ما لم تزد مدتها على مدة الخيار (ولا يقبل منه) أي ممن له الخيار من بائع ، أو مشتر دعوى (أنه اختار)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٤٠٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٤٠٩

فأمضى البيع (أو رد) معطوف على أمضى المقدر لا على اختار ؛ لأن الرد أحد نوعي الاختيار فلا يكون قسيما له فلا يصح عطفه عليه ؛ لأن الشيء لا يعطف على نفسه (بعده) أي بعد مضي زمنه وما ألحق به . وهو ظرف لدعوى المقدر أي لا تقبل دعواه بعد أمد الخيار أنه اختار أيام خيار ليأخذها ممن هي بيده ، أو يلزمها لمن ليست في يده (إلا ببينة) تشهد له بما ادعاه (ولا) يدل على الرضا (بيع مشتر) له الخيار في زمنه (فإن فعل) أي باع وادعى أنه اختار الإمضاء (فهل يصدق أنه اختار) الإمضاء (بيمين ، أو) لا يصدق و (لربها نقضه) وله إجازته وأخذ الثمن (قولان) واستشكل قوله ولا بيع مشتر إلخ بما مر من دلالة التسوق على الرضا فكان البيع أولى والصواب أن مسألة التسوق إنما." (١)

"أما إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا مفوتا لخياره (قوله ، أو آجر) أي ، ولو كانت الإجارة مياومة وقوله ، أو أسلم للصنعة أي ، ولو كانت هينة (قوله ، أو حلق رأسه) أي ؛ لأن الأسير لا يحلق رأسه عادة إلا المشتري (قوله أي أوقفه في السوق للبيع) أي ، ولو مرة فلا يشترط في عده رضا تكراره كما في بن (قوله ، أو جنى المشتري على المبيع إن تعمد) كما لو اشترى عبدا على الخيار ، ثم إنه قطع يد ذلك العبد ، أو رجله ، أو فقأ عينه في مدة الخيار عمدا فيعد ذلك رضا منه (قوله وسيأتي الخطأ) أي أنه لا يدل على الرضا بل له أن يرده مع أرش الجناية (قوله لفرج الذكر) أي فلا يعد رضا (قوله ، أو العبد) أي فإنه لا يعد رضا إذ لا يحل بحال ، والحاصل أن قول المصنف ، أو نظر الفرج ؛ محمول على ما إذا كان المبيع أنثى والحال أنها تشتهى وكان المشتري لها ذكرا وكان نظره للفرج قصدا ؛ لأن النظر للفرج الذي يدل على الرضا هو النظر الذي يحل بالملك فنظر الذكر لفرج الذكر لا يحصل به الرضا إذ لا يحل بحال ، وكذا نظر المرأة لفرج امرأة ولفرج ذكر اشترته بالخيار لا يدل على الرضا ؛ لأنه لا يحل بالملك (تنبيه) لو اشترط المشتري بالخيار أن لا يكون شيء مما ذكر رضا فالظاهر إعمال الشرط في غير قصد التلذذ ونظر الفرج للتحريم كما في المج عن عج (قوله ودجها) بتشديد الدال (قوله إلا الإجارة) زاد اللخمي والإسلام للصنعة (قوله ؛ **لأن الغلة له**) أي غلة المبيع." (٢)

"فسخ ، وأما الأسير فانظر هل هو كالمفقود يجري فيه الخلاف ، أو يتفق على أنه كالمجنون ، وأما المرتد ، فإن مات على ردته نظر السلطان ، وإن تاب نظر بنفسه لقصر المدة ا هـ .

شيخنا عدوي (قوله والملك للبائع) أي والملك للمبيع بخيار في زمنه للبائع وهذا هو المعتمد وعليه

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٢/١١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٨/١١

فالإمضاء نقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري وقيل أن الملك للمشتري فالإمضاء تقدير لملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم إن بيع الخيار منحل أي أن المبيع على ملك البائع ، أو منعقد أي أنه على ملك المشتري لكن ملكه غير تام لاحتمال رده ؛ ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف في الغلة الحاصلة في زمن الخيار وما ألحق بها فقط فهي للبائع على الأول وللمشتري على الثاني إلا أن كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فإن الغنم هنا للمشتري والغرم أي الضمان على البائع فتأمل (قوله وما يوهب للعبد) هذا وما بعده من ثمرات كون الملك للبائع وما يوهب مبتدأ والغلة وأرش ما جنى أجنبي عطف عليه ، والخبر قوله له (قوله إلا أن يستثني ماله) أي إلا أن يشترط المشتري ماله أي لنفسه ، أو للعبد واعلم أن استثناءه للعبد جائز مطلقا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا ، وأما لو كان الاستثناء للمشتري ، فإن كان الثمن مخالفا لمال العبد جاز الاشتراط ، وإن كان موافقا له منع وأجازه بعضهم." (١)

"(وإن) (حلبت) المصراة حلبة (ثالثة) في يوم ثالث فحلبها ثلاث مرات في يوم بمنزلة حلبة واحدة (فإن حصل الاختبار بالثانية فهو) أي حلبها ثالثة (رضا) فلا رد له (وفي الموازية له ذلك) أي ردها بعد الثالثة مع حلفه أنه لم يرض (وفي كونه خلافا) لما مر ، أو وفاقا بحمل ما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية ورجح (تأويلان) محلهما إذا كان المشتري حاضرا ، فإن كان غائبا عن البلد فله الرد إذا قدم ولو حلبت مرارا ومحلهما أيضا في الحلب الحاصل في غير زمن الخصام فما حصل في زمنه لا يمنع ، ولو كثر ؛ لأن الغلة فيه للمشتري (ومنع منه) أي من الرد بالعيب (بيع حاكم) رقيق مدين ، أو غائب (ووارث) لقضاء دين ، أو تنفيذ وصية (رقيقا فقط) راجع لهما إن (بين) الوارث (أنه إرث) ، وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك ، فإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة إلا أن يعلم المشتري أن البائع وارث ، ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد إن لم يعلم كل بالعيب ويكتمه ، أو يعلم المدين ، وإن لم يعلم الحاكم ، وإلا فلا (وخير) في الرد والتماسك (مشتر) ، وإن لم يطلع على عيبه (ظنه) أي ظن المشتري البائع (غيرهما) أي غير الحاكم والوارث حال البيع وتنفعه دعوى جهله واعترض المصنف بأنه لا يتأتى في الوارث ظن أنه غير وارث لما قدمه من أن شرطه أن يبين أنه إرث ، وأجيب بأن في مفهومه تفصيلا أي فإن لم يبين أنه إرث ، فإن ظنه." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٤٤٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٤٩٧

"أن في الموازية له أن يردها بعد الثالثة بقطع النظر عن القيد السابق ، وهو حصول الاختبار بالثانية (فرع) لو اشترى ثورا للحرث فحرث به أول يوم فرقد فلم يرده ، ثم حرث به ثاني يوم فرقد فليس الحرث ثاني يوم رضا ؛ لأن له أن يدعي الاختبار كما ذكره الوانوغي أخذا من قول المدونة في هذه المسألة ، فإن حصل الاختبار بالثانية فهو أي حلبها ثالثا رضا (قوله ، ولو حلبت مرارا) أي ، ولو حلبها أهله ، وهو غائب مرارا (قوله ؛ **لأن الغلة فيه**) أي في زمن الخصام (قوله أي من الرد بالعيب) أي ، وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث ، ولو بينا أنه إرث (قوله لقضاء دين ، أو تنفيذ وصية) أي ، وأما بيع الوارث لأجل القسم بينهم فظاهر المصنف أنه كذلك مانع من الرد ، وهو قول عياض وظاهر الشارح أنه ليس بيع براءة وللمشتري الرد ، وهو قول الباجي ، وهو الظاهر كما في شب ا هـ .

عدوي) قوله فلا يشترط فيه ذلك) وحينئذ فبيعه بيع براءة مطلقا بين ، أو لم يبين وما قاله الشارح تبع فيه عج والصواب أن قول المصنف بين أنه إرث راجع لكل من الوارث والحاكم ، فإن بينا كان بيعهما للرقيق بيع براءة ، وإن لم يبينا كان المشتري بالخيار بين أن يرد ، أو يتماسك كما في طفى ا هـ .

عدوي (قوله لم يكن بيع براءة) أي فللمشتري رده بالعيب عليه (قوله إلا أن يعلم إلخ) أي فالمدار على علم المشتري أن ذلك البائع وارث سواء كان بإعلام الوارث نفسه ، أو غيره ،." (١)

"(قوله ومنع من الرد ما يدل على الرضا) هذا إذا كان المشتري حاضرا في بلد البائع بدليل قوله الآتي ، فإن غاب بائعه (قوله من قول) أي كرضيت وقوله ، أو فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب وإجارة وإسلام للصنعة ونحوها من كل ما ينقص المبيع سواء كان قبل زمن الخصام ، أو فيه (قوله إلا ما لا ينقص إلخ) ظاهره أنه يدل على الرضا ، وإن كان لا يمنع من الرد ؛ لأنه استثناء مما يدل على الرضا والأصل في الاستثناء الاتصال مع أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا كما صرح به ابن الحاجب فيجعل الاستثناء منقطعا أي لكن الفعل الذي لا ينقص فإنه لا يدل على الرضا فلا يمنع من الرد (قوله زمن الخصام) أي مخاصمة البائع مع المشتري وتنازعهما في الرد وعدمه (قوله ، ولو في غير زمن الخصام) أي بأن كان قبله (قوله فالأقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا) أي كاستعمال الدابة والعبد والثوب والإجارة وإسلام العبد للصنعة (قوله ما لا يدل مطلقا) أي ، **وهو الغلة الناشئة** من غير تحريك كاللبن والصوف ما لم يطل سكوته بعد العلم بالعيب ، وإلا كان استغلاله دالا على الرضا ، وعلى هذا القسم يحمل **قولهم الغلة للمشتري** للقضاء المفيد أنه **يأخذ الغلة** ، ثم يرد كذا قال عج وقال : إنه ظاهر كلامهم وكتب الشيخ أحمد النفراوي بطرته

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٥٠٠

تأمله مع قول المصنف سابقا ، وإن حلبت ثالثة ، فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا فإنه يفيد أنه متى استغلها بعد علمه بعيبها فإنه يدل على الرضا حيث لم يكن." (١)

"في زمن الخصام **فلعل الغلة الناشئة** من غير تحريك كاللبن مثل ما لا ينقص كسكنى الدار وإسكانها واغتلال الحائط ، فإن كان بعد الاطلاع على العيب في زمن الخصام لم يدل على الرضا ، وإن كان قبل زمن الخصام دل على الرضا ، ولو لم يطل ا هـ كلامه .

(قوله ، وهو ما مثل به المصنف) أعني سكنى الدار وإسكانها للغير (قوله بعد العلم بالعيب) أي ، وأما حصولها قبل العلم به فلا يمنع من الرد بعد العلم به (قوله والمطالعة في الكتب) أي فحكمها حكم سكنى الدار فيدلان على الرضا قبل زمن الخصام لا فيه (قوله وحلف إن سكت بلا عذر) حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد ، فإن كان سكوته لعذر رد مطلقا طال أم لا بلا يمين ، وإن كان سكوته بلا عذر ، فإن رد بعد يوم ونحوه أجيب لذلك مع اليمين ، وإن طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين ، وإن طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب ، ولو مع اليمين وحيث قيل يحلف المشتري ونكل فلا رد ويحلف البائع إن كانت دعواه على المشتري الرضا دعوى تحقيق لا إن كانت دعوى اتهام فلا يحلف (قوله في كاليوم) أي في اليوم ونحوه ، وهو أقل من يوم كما في شب والظاهر أن الكاف أدخلت يوما آخر كما قاله شيخنا .." (٢)

"(والغلة له) أي للمشتري من حين العقد (للفسخ) أي فسخ البيع بسبب العيب أي الدخول في ضمان البائع بأن يثبت العيب عند الحاكم ، أو يرضى بأخذه من المشتري ، والمراد بالغلة التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بأن نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن وعن تحريك قبل الاطلاع على العيب ، أو بعده لكن في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (ولم ترد **) الغلة من** المشتري للبائع أي لا يقضى بردها وصرح بهذا ، وإن علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله (بخلاف ولد) حدث عند المشتري فيرده مع أمه سواء اشترى الأم حاملا أم حملت عنده فوجد بها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع الأصل المعيب ، ولو طابت ، أو جذت ، فإن فات رد مثله إن علم كيله وقيمته إن لم يعلم ، أو ثمنه إن باعه وعلم قدر الثمن ، وإلا فالقيمة أيضا (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء ، وإن لم يشترطه المشتري لدخوله بغير شرط بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/١٢

المعيبة ، وإن فات رد وزنه إن علم ، وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ومحل رد الصوف التام إذا لم يحصل بعد جزه مثله ، وإلا فلا لجبره بما حصل ، ثم شبه بقوله ولم ترد قوله (كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد) فالغلة لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ، ولا ترد للآخذ بها وللمستحق منه وللمفلس وللمشتري الذي فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع وهذا في غلة غير ثمرة ، أو فيها." (١)

"(قوله أي الدخول في ضمان البائع) تفسير للفسخ أي أن المراد به ما ذكر لا خصوص حكم الحاكم بالرد (قوله بأن نشأت إلخ) أي سواء كان استغلها قبل الاطلاع على العيب ، أو بعده في زمن الخصام ، أو قبله (قوله ، أو عن تحريك قبل الاطلاع إلخ) أي كركوب الدابة واستخدام العبد فإن هذا إنما يكون للمشتري إذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب أما إن حصل شيء من ذلك بعد الاطلاع على العيب فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام ، أو فيه (قوله لكن في زمن الخصام) أي ، وأما قبله فرضا فإذا سكن المشتري الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة ، وهي السكنى الحاصلة في زمن الخصام تكون له للفسخ ولو طال زمن الخصام ، وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا ، ولو قل الزمن ، والحاصل **أن الغلة التي** تجامع الفسخ ما كانت قبل الاطلاع على العيب سواء نشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام ، أو عن تحريك غير منقص كالسكنى ، أو نشأت لا عن تحريك كاللبن والصوف وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لا عن تحريك سواء كانت في زمن الخصام ، أو قبله ولم يطل ، أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى إذا كانت في زمن الخصام لا قبله ، **وأما الغلة التي** لا تجامع الفسخ أي لا يحصل معها لدلالتها على الرضا فهي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء كان في زمن الخصام ، أو قبله ، أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام ،." (٢)

"فإنه لا محظور فيه ؛ لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم وإنما كان يلزم على رد الأصول بحصتها من الثمن بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها ؛ لأن العقد إنما وقع على الأصول بعد الإبار وقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لا زمن جذ المشتري لها ؛ لأنه لا يجذها غالبا إلا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وإنما ينظر لوقت العقد (قوله ومحل رد الصوف إلخ) أي ، وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف ، وهو الظاهر ، أو ترد مطلقا ، ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى ،

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٨٦/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٨٨/١٢

وهو ظاهر المصنف (قوله ثم شبه بقوله ولم ترد) أي وليس هذا راجعا لقوله بخلاف الولد وما بعده وذلك ؛ لأن الولد لا تتأتى الشفعة في أمه وفي الاستحقاق يأخذه المستحق مع أمه ، وكذا في الفلس ، وأما في البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة (قوله كشفعة إلخ) يعني أن مثل الرد بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد للفلس والفساد فكما أن المشتري إذا رد بعيب قديم يفوز بالغلة ولا ترد للبائع كذلك من أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك يفوز بها المستحق منه ولا ترد للمستحق وكذلك يفوز بها من أخذ منه الشيء المبيع لأجل تفليسه ، أو لفساد بيعه ولا ترد لبائعه وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة ، أو كانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الأصول بالجذ ، فإن لم تجذ واستمرت على أصولها ففي العيب والفساد يجب." (١)

"ردها للبائع ما لم تزه ، فإن أزهت استحقها المشتري وفي الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة ما لم تيبس ، وإلا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفي الفلس يجب ردها للبائع ما لم تجذ بالفعل ، وإلا فاز بها المشتري المفلس وإلى هذا أشار ابن غازي بقوله : والجذ في الثمار فيما انتقيا يضبطه تجذ عفزا شسيا فالتاء في تجذ للتفليس والجيم وحدها ، أو مع الذال للجذ أي تفوت الثمار على البائع في التفليس بالجذ ، والعين والفاء في عفزا للعيب والفساد والزاي للزهو والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس ا هـ .

وقال بعضهم : الفائزون بغلة هم خمسة لا يطلبون بها على الإطلاق الرد في عيب وبيع فاسد وبشفعة فلس مع استحقاق فالأولان لزهوها فازا بها والجذ في فلس ويبس الباقي وإنما قلنا ، أو كانت ثمرة غير مأبورة ؛ لأن المأبورة حين الشراء ، أو حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع في الفلس والعيب والفساد مطلقا ، ولو أزهت ، أو يبست ، أو جذت وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله وللمشتري الذي فسخ شراؤه) ، ولو علم المشتري بالفساد إلا في الوقف على غير معين إذا علم المشتري بوقفيته فإنه يرد الغلة (قوله ولا للبائع) أي الذي باع لمفلس ولا الذي باع بيعا فاسدا (قوله ، أو فيها إلخ) أي ، وكذا في الثمرة إن فارقت الأصول أي والحال أنها غير مأبورة حين البيع ، وإلا فهي للبائع كما مر (قوله ، وإلا." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٩٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٩١

"(قوله مما يقيه الحر والبرد) أي لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله والغلة) ما ذكره من أن الغلة زمن عهدة الثلاث للبائع هو المعول عليه ؛ لأن الخراج بالضمان وقال ابن شاس وابن الحاجب إنها للمشتري ، وقد اعترضه في التوضيح بأن المنصوص أنها للبائع (قوله لا صلة الموهوب) أي لا أنه صلة للموهوب أي بل صلته مقدرة بلفظ له على أنها مفعول ثان ونائب الفاعل ضمير راجع لأل (قوله بمعنى على) أي فهي مستعملة في حقيقتها ومجازها (قوله والخبر محذوف) أي لكنه يقدر بالنسبة للنفقة عليه وبالنسبة لما بعدها له (قوله بجذام وبرص) أي بحدوث جذام وبرص محققين وفي مشكوكهما قولان فقيل إن المشكوك كالمحقق ، وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب والأول هو المعتمد .

(تنبيه) قال ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الأدواء الثلاثة ؛ لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل (قوله وجنون) ولا يرد في عهدة السنة بغير هذه الأدواء الثلاثة فلو أصاب الرقيق شيء من تلك الأدواء في السنة ، ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد إلا أن يقول أهل المعرفة بعوده (قوله بطبع) أي بفساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله ، أو مس جن أي بأن كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعي فإنه يرد به في البيع والنكاح ، وأما ما كان بضربة ونحوها كطربة فلا يرد." (١)

"جذ الثمرة التي كانت وقت الشراء غير مأبورة فقوله إلا أن يطول إلخ استثناء منقطع تأمل (قوله ووجب بيان جز صوف تم) أي فإن ترك البيان كان كذبا كترك بيان جذ الثمرة المؤبرة كما قال الشارح (قوله ولو لم يكن تاما وقت الشراء) أي سواء حصل طول في الزمان أو لا والفرق بين الثمرة حيث لم يجب البيان إذا لم تكن مأبورة وأما الصوف فيجب فيه البيان إذا أخذه ولو كان غير تام أن الثمرة غير المأبورة إذا جذت الشأن أنه لا ينتفع بها بخلاف الصوف غير التام فإنه ينتفع به ولو في حشو نحو طراحة فإن ترك بيان جز الصوف غير التام كان غشا كما في عبق وما ذكره من وجوب بيان جز الصوف إذا كان غير تام فخلاف النقل والنقل أن غير التام يكون غلة ولا يجب بيانه إذا لم يطل الزمان نعم إذا طال الزمان وجب البيان لا لذاته بل لطول الزمان فلو بين طول الزمان كفى ونص المدونة كما في المواق ومن ابتاع حوانيت أو دورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم وإن لم

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٠٧/١٢

يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق ا هـ فقد عللت بيان غير التام بأنه لم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق وحينئذ فإذا بين طول الزمان." (١)

"ما لو وهبه البائع شيئا وقد سبق أنه إن وهبه شيئا وجب أن يبين .

(قوله فلا يجب البيان) أي بيان الاستغلال لعدم حدوث ما يؤثر نقصا في المبيع (قوله والربع) أي في الأصل وقوله والمراد إلخ أي فهو هنا مجاز من إطلاق الخاص وإرادة العام (قوله ومثله الحيوان) أي لقول المدونة ومن ابتاع دورا أو حوائط أو حيوانا أو رقيقا واغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة **لأن الغلة بالضمان** ا هـ واعترض أبو الحسن تعليل عدم وجوب البيان بالتعليل المذكور بعدم صلاحيته لما ذكر إذ لا يلزم من **كون الغلة له** شرعا أنه لا يبين ألا ترى اللبس والركوب فإن له ذلك ويبين فلذا قال الوانوغي الصواب أن يعلل عدم البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصا في المبيع ولا ما تختلف به الأغراض (قوله ما لا يحتاج إليه الربع) أي فإذا كان ما لا يحتاج إلى نفقة لا يجب بيان أخذ غلته فما بالك بما يحتاج إلى نفقة فلا يجب بيان أخذ غلته بالطريق الأولى (قوله ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا) قيد اللخمي عدم وجوب البيان بما إذا لم تكن الزيادة في شراء البعض الثاني لدفع ضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه وإلا بين والمصنف لوح لهذا القيد بقوله كتكميل شرائه ا هـ شيخنا عدوي (قوله لا إن ورث بعضه) مخرج من قوله كتكميل شرائه (قوله وأراد بيع البعض المشترى مرابحة) هذا هو موضوع المسألة في المدونة وفيه وقع التأويلان للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وبه شرح ح." (٢)

"ولذا قال المواق إلخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال في آخر كلامه ، ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي فإذا هو عين ما اختصر خليل أي من جعل قوله وهل إلخ من تتمة قوله لا رقبته ا هـ وكأن هذا من الملحقات التي ألحقها المواق بهامش نسخته ، ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات واعلم أن تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل إلخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بأنه لا عبرة لما قاله ؛ لأن المصنف ثقة أمين على العلم وفي ح عن اللخمي ما يفيد أن قوله وهل ينتقل إلخ من تتمة قوله لا رقبته ويكفي هذا شاهدا للمصنف .

(قوله فثبت حبسها عليه) أي والحال أن كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٤/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٧/١٢

هو محل الخلاف أما لو كان الراهن عالما بأنها وقف وغر المرتهن فإنه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل **إلى الغلة معاملة** له بنقيض مقصوده كذا ذكر البدر القرافي في شرحه (قوله فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها) أي فيقبضه المرتهن من أصل دينه إن لم يوفه الراهن (قوله ولا يبطل هذا الجزء) أي رهن هذا الجزء ، وقوله ببطلان ما أخذ أي ببطلان رهن الدار التي أخذ منها هذا الجزء .

والحاصل أن رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فإذا ظهر أنها حبس بطل رهن أحد الأمرين ولا يلزم من بطلان رهن أحد." (١)

"(قوله واندرج صوف تم) أي لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن (قوله وإلا لم يندرج) أي وإلا يكن تاما وقت الرهن فلا يندرج فللراهن أخذه بعد تمامه وذلك لأن غير التام **بمنزلة الغلة وهي** لا تندرج (قوله وجنين) أي ؛ لأنه كجزء منها فدخل هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز ؛ لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد ؛ لأنه بمنزلة الجزء من أمه (قوله وأولى بعده) وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزءا منها ، وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة (قوله وفرخ نخل) أي واندرج في رهن النخل فرخ النخل وهو المسمى بالفسيل وبالودي وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة أي اندرج فرخ النخل في رهنه (قوله لا غلة) عطف على صوف أي لا يندرج في الرهن غلة فإذا رهن حيوانا فلا تدخل غلته في الرهن بل للراهن أخذها .

(قوله وإن وجدت) أي وإن كانت موجودة يوم الرهن ولو أزهت أو يبست (قوله ولا تكون بإزهائها كالصوف) الفرق بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيبا فهي غلة لا رهن والصوف لا فائدة في بقائه بعد تمامه بل في بقائه تلف له فالسكوت عنه دليل على إدخاله ا هـ خش وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله ولا مال عبد) أي ولا يندرج في رهن العبد ماله إلا بالشرط (قوله وارتهن إن أقرض) صورته أنه يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهنا على ما اقترضته منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لي أو." (٢)

"العقد وإلا منع للغرر إذ لا يعلم ما يبقى ، وأما الصور السبعة الممنوعة فالمنع فيها مطلقا سواء كان أخذ المرتهن المنفعة مجانا أو على أن يحسبها من الثمن وعلة المنع في صور القرض سلف جر نفعا إن

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٩١/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢/١٣

اشترطت مجانا وإن اشترط أخذها لتحسب من الدين اجتماع السلف والإجارة وإن كانت غير مشترطة في صلب العقد بل أباح له الراهن الانتفاع بها ، فإن كانت بغير عوض فهدية مديان وإن كانت لتحسب من الدين جرى على مبايعة المديان ، فإن كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة وعلة المنع في صور البيع أنها إن كانت غير مشترطة فهدية مديان إن كانت مجانا وإن كانت لتحسب من الدين فيجري على مبايعة المديان وإن كانت مشترطة في عقد البيع والحال أنه لم تعين مدتها فعلة المنع الجهل بالثمن إذا اشترطت مجانا ؛ لأن المرتهن لما اشترط أخذها في العقد صارت هي وما سمي من الثمن في مقابلة المبيع وهي غير معلومة للجهل بمدتها وإن اشترطت لتحسب من الدين فعلة المنع اجتماع البيع والإجارة المجهولة الأجل ، هذا كله في أخذ المرتهن المنفعة التي ليست من جنس الدين ، وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التي هي من جنس الدين من دينه ، فإن لم يؤجل لذلك أجلا جاز في القرض ومنع في البيع ؛ لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع وإن أجل ذلك بأجل معلوم ، فإن دخلا على أنه إن بقي شيء من الدين بعد الأجل ليوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك في." (١)

"حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ؛ لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة (في الذمة) أي ذمة الراهن لا في عين الرهن (ولو لم يأذن) له الراهن في الإنفاق ؛ لأنه قام عنه بواجب (وليس) الرهن (رهنا به) أي بالإنفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فإنه يرجع بها في عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أي الرهن (رهن بها) أي في النفقة ، فإن صرح بأن قال أنفق عليه وهو رهن في النفقة أو بما أنفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعا ، واختلف فيما إذا قال أنفق على أن نفقتك في الرهن هل يكون رهنا فيها ؛ لأنه من التصريح أو لا ، وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء وإليه أشار بقوله (وهل وإن قال) أنفق (ونفقتك في الرهن تأويلان) واعترض بأن التأويلين فيما إذا قال على أن نفقتك إلخ لا في الواو وأجيب بأنه إن سلم ذلك فالمصنف رأى أنه لا فرق بين على والواو وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق على أن الوجه أن الظاهر التأويل بأنه رهن في النفقة ؛ لأنه إن لم يكن صريحا في الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بأنه ليس برهن فيها وفرع على

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٩/١٣

التأويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ .

قوله (ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به) بأن يقول خذ هذه رهنا على أن يكون الدين." (١)

"(وأخذ) المفلس (الثمرة) غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها من الأشجار أي فاز بها إذا أخذ البائع أصوله ، وكذا يفوز بالصوف الغير التام إذا جزه ، فإن كان باقيا على أصوله أخذه البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه (و) أخذ (الغلة) الحادثة بعد الشراء كمال العبد إذا انتزعه وكاللبن إذا حلبه وإلا فللبائع (إلا صوفا تم) يوم شراء الغنم (وثمرة مؤبرة) يوم الشراء لأصلها ، ثم فلس المشتري فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه ، فإن فات بيد المفلس حاصص بثمنه ، وكذا الثمرة إن لم يجزها ، فإن جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة عنده بعينها على المشهور والفرق بين الثمرة والصوف أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فجزه لا يفيته بخلاف الثمرة .

s." (٢)

"(قوله وأخذ الثمرة) يعني أنه إذا اشترى أصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشتري ، ثم إنه فلس وأخذ البائع أصوله فإن المشتري يفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس وإلا لم يفز بها وتكون للبائع (قوله غير المؤبرة) أي بدليل ما بعده (قوله فإن كان باقيا) أي فإن كان الثمر باقيا على أصوله حين التفليس (قوله ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه) ظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة وهو كذلك (قوله كمال العبد) أي الحادث بعد الشراء ، وقوله إذا انتزعه أي المشتري قبل أن يفلس ، وقوله إذا حلبه أي قبل أن يفلس ، وأما الذي لم يحلبه بأن كان في ضرع الحيوان حين التفليس فهو للبائع ومثل اللبن الاستخدام والسكنى (قوله إلا صوفا تم وثمرة مؤبرة) إن كان هذا استثناء من قوله وأخذ الغلة كان منقطعا ؛ لأنهما ليسا غلة وإن كان استثناء من قوله وأخذ الثمرة والغلة كان متصلا بالنسبة للأول ومنقطعا بالنسبة للثاني .

(قوله فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه) هذا قول ابن القاسم في المدونة ولأشهب في المدونة أن الصوف إذا جزه المشتري غلة ليس للبائع وحينئذ فيخير البائع إما أن يأخذها أي الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن ، وأما إن اشترى الغنم ولا صوف عليها ، ثم فلس فالصوف الذي

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦٣/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٢/١٣

نبت بعد الشراء تابع للغنم ، فإن تركها بائعها للغرماء وحاصص بالثمن كان الصوف لهم وإن أخذها البائع كان الصوف له ما لم." (١)

"حلف على تركه أي الحنث اللغوي لا حقيقة الحنث إذ الصبي لا تنعقد عليه يمين وإنما المراد أنه علق اليمين في صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ أي لا حال التعليق ؛ لأنه في يمين انعقدت وهي هنا لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شيء (أو وقع الموقع) عطف على حنث أي وله بعد رشده الخيار في رد تصرفه وإمضائه ولو وقع تصرفه الموقع أي الصواب وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه فإن استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد والتحقيق الإطلاق كما يفيده المصنف والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولي للمشتري إن لم يعلم أنه مولى عليه وإلا **رد الغلة أيضا** بخلاف بيع غير المميز **فترد الغلة مطلقا** علم المشتري أو لم يعلم ببطلان بيعه

s." (٢)

"ابن القاسم أنه يلزمه .

(قوله : واعتبر في ولايته عليه) أي على محل الطلاق حال النفوذ لا حال التعليق فإذا قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثا وفعل المحلوف عليه وتزوجها بعد زوج لم يلزمه الطلاق لأنه لم يكن مالكا لمحل الطلاق وهو العصمة حال نفوذ الطلاق ولو اعتبر حال التعليق لوقع الطلاق لملكه لمحله حينئذ وتقرير المخالفة بين ما هنا وما مر أن ما مر يقتضي اعتبار حال النفوذ لا حال التعليق أي وقد اعتبر في هذه المسألة حال التعليق لا حال النفوذ .

(قوله : أو وقع إلخ) هذا مبالغة أيضا في أن له الإمضاء والرد بعد بلوغه ورشده أي ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد فلا يلزمه إمضاؤه .

(قوله : فلا رد له) أي خلافا لظاهر المصنف من أن له الرد والإمضاء مطلقا سواء استمر الحال على ما هو عليه أو تغير بزيادة فيما باع أو نقص فيما اشترى .

(قوله : والتحقيق الإطلاق) أي كما قاله الشيخ أحمد الزرقاني ورجحه شيخنا .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٣/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٩/١٣

(قوله : وإلا رد الغلة أيضا) أي وإلا بأن علم ذلك المشتري أن هذا البائع مولى عليه فإنه يرد الغلة كما يرد المبيع ولو كان أمة زوجها المشتري لغيره فولدت منه فترد هي وولدها فإن ولدت من المشتري ردها مع قيمة الولد وترد الغنم بنسلها والأرض ولو بنيت وله قيمة بنائه مقلوعا لأنه كالغاصب .
(قوله : فترد الغلة مطلقا إلخ) هذا ما اعتمده عبق وقال الشيخ سالم السنهوري يفوز المشتري من غير المميز." (١)

"ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الأبدان أيضا فقال (وجازت بالعمل) أي فيه بشروط أشار لها بقوله (إن اتحد) كخياطين (أو تلازم) بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف (وتساويا فيه) أي في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة فإذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بأن يزيد عن صاحبه في العمل شيئا قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا وقسما على الثلث والثلثين (وحصل التعاون) بينهما (وإن بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر .
ولما كان ما قدمه في صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة لا بال لها كالخياطة ذكر أنها إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والنجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ما تقدم اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك أو إجارة أو لا ؟ فقال (وفي جواز إخراج كل) منهما (آلة) مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه وهو ظاهرها وهو المعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضي (و) في جواز (استئجاره) أي أحدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم الجواز (أو لا بد) للجواز (من ملك) بأن يملكاها معا بشراء أو إرث أو هبة (أو كراء) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا فهاتان." (٢)

"(قوله وجازت بالعمل) أي ولا تلزم بالعقد بل بالعمل (قوله ويجذف) أي يقذف بالمقذاف (قوله بأن يأخذ إلخ) أشار بهذا إلى أن الشرط أخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو قريبا من عمله ، وأما التساوي في العمل حقيقة فلا يشترط (قوله وفي جواز إخراج كل منهما آلة إلخ) أي وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه (قوله وعدم جوازه) أي ولا بد أن يشتركا فيها إما بملك واحد كشراء أو ميراث

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤٦/١٣
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢/١٤

وإما باستئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا (قوله وهو ظاهرها) أي وتأولها عياض عليه (قوله وعلى عدم الجواز لو وقع) أي أخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته .

(قوله وفي استئجاره إلخ) أي واختلف أيضا إذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وهذا آلة وأجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه أو لا بد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء أو ميراث أو هبة أو إكراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتأول بعضهم المدونة عليه أيضا .

(قوله كأن أخرج كل منهما آلة) أي أو أخرج أحدهما الآلة من عنده واستأجر منه الآخر نصفها فكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود في كل منهما فعلم أن صور الخلاف ثلاثة : إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهذه هي المشار لها بقول المصنف وفي." (١)

"وتساووا **في الغلة**) فلو أخذ كل **من الغلة بقدر** ماله من الكراء فلا فساد أيضا وقوله (وترادوا الأكرية) بيان للحكم بعد الوقوع أي أنه إن وقع الاشتراك فاسدا فالحكم أنهم يترادون الأكرية بأن يرد من عليه شيء لمستحقه فإذا كانت الرحا تساوي ثلاثة دراهم والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تفض **عليها الغلة** ، فإذا **كانت الغلة ثلاثين** وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحا على صاحب الدابة بخمسة يصير الحكم في المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا في المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس .

(وإن اشترط) في عقد الشركة (عمل رب الدابة) مثلا وعمل (فالغلة) كلها (له) أي للعامل وحده ؛ لأن عمله كأنه رأس المال (وعليه كراؤهما) أي كراء المثل لهما ، وإن لم يصب غلة ؛ لأن من اكترى شيئا فاسدا فعليه كراء المثل (وقضي على شريك فيما لا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبى أن يعمر مع شريكه (أن يعمر) معه (أو يبيع) منه جميع حصته ولو الأكثر من حصة الآخر لمن يعمر ، وقيل بقدر ما يعمر به ؛ لأن البيع الجبري إنما أبيح للضرورة ورجح الأول لتقليل الشركاء الأخف في الضرر والمراد يقضى عليه بالبيع إن أبى التعمير ؛ لأن الحكم إنما يقع على معين فيأمره القاضي أولا بالتعمير ، فإن أبى

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٢٦

حكم عليه بالبيع ويستثنى من كلامه البئر والعين ، فإن من أبى العمارة لا يجبر على البيع بل يقال لطالبها عمر إن شئت ولك ما حصل من." (١)

"الصحيح في غير هذا ، فإن حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب ، وإن علم فسادها لم يأخذ أحدا عن أحد بحال وإنما يأخذ من المشتري فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما ا هـ خش .

(قوله خامل) أي ساقط لا التفات له (قوله ففاسد) أي وإذا وقع ذلك كان للوجيه أجرة مثله بالغة ما بلغت ، وأما من اشترى من الوجيه ، فإن كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتمسك بالثمن ، وإن فاتت لزمت المشتري بالأقل من الثمن والقيمة .

(قوله وظاهر المصنف أن هذا تفسير) أي : لأن المتبادر من المصنف أن قوله وكبيع إلخ عطف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم (قوله إن هذه شركة وجوه) أي وإن شركة الذمم ليس لهما تفسير إلا الأول (قوله أي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكها إلخ) الباء بمعنى في أي في اشتراكها أي عند تحققها في هذا الفرد (قوله ولو حذف الواو الأولى) أي الداخلة على كبيع (قوله فلو أخذ إلخ) أي فلو لم يتساو الكراء وأخذ إلخ .

والحاصل أن الصور ثلاثة إذا كان الكراء غير متساو وتساويا **في الغلة كانت** فاسدة ، وإن تساوت الأكرية وتساووا **في الغلة أيضا** فالجواز ، وإن اختلفت الأكرية وأخذ كل واحد **من الغلة بقدر** ما له من الأكرية فالجواز أيضا والموضوع في الصور الثلاث أنهم دخلوا على العمل بأيديهم (قوله مثلا) أي أو عمل رب البيت أو رب الرحا وإنما خص رب الدابة بالذكر." (٢)

"(وإن أقام أحدهم) أي أحد الشركاء في بيت فيه رحا معدة للكراء خربت (رحا) أي عمرها أحدهم قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمره (إذ أبيا) أي شريكاه من إقامتها معه ومن إذنهما له في العمارة (فالغلة لهم) جميعا بالسوية (ويستوفي) أي بعد أن يستوفي المقيم (منها) أي **من الغلة** (ما أنفق) على إقامتها ورجع **في الغلة** ؛ لأنها حصلت بسببه ولم يرجع في الذمة ؛ لأنه لم يؤذن له في العمارة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٤/١٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٨/١٤

ومفهوم أبيا أنهما إن أذناه في العمارة أو سكتا حين العمارة عالمين بها فيرجع في ذمتهما ".s (١)

"(قوله وإن أقام أحدهم رحا إلخ) أي أو أقام حماما تهدم أو أقام دارا تهدمت فالحكم واحد وحينئذ فلا مفهوم لرحا وصورته ثلاثة مشتركون في بيت فيه رحا معدة للكراء ثم إنها خربت أو انهدم البيت واحتاجت للإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن إذنهما له فيه وقبل القضاء بالعمارة أو البيع فالمشهور **أن الغلة الحاصلة** لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها في عمارتها إلا أن يعطوه نفقة فلا غلة له ومقابل المشهور ما روي عن ابن القاسم **أن الغلة كلها** لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خرابا على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها واستشكال الأول بأن استيفاءه ما أنفقه **من الغلة فيه** ضرر عليه ؛ لأنه دفع جملة وأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرها على الإصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله قبل القضاء بالعمارة) أشار بهذا إلى أن هذه المسألة من أفراد وقضى على شريك إلخ لكن ما مر بيان للحكم ابتداء وما هنا في عمارته إذ أبيا قبل رفعهما للقاضي فلا منافاة لاختلاف الجهة .

(قوله ومن إذنهما له في العمارة) أي سواء كانت إبايتهم من الإذن له من حين طلبت منهما العمارة إلى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حال العمارة أو عكسه بأن أبيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة (قوله أو سكتا حين العمارة عالمين بها) أي سواء كان استأذنهما أم لا .

واعلم أن فروع هذه المسألة سبعة الأول ما إذا." (٢)

"استأذنهما في العمارة وأبيا واستمرا على المنع إلى تمام العمارة والحكم أنه يرجع بما عمر **في الغلة** ، والثاني أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة ، والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم في هذين أنه يرجع بما عمر به **في الغلة كالأول** ، والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أو لا والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفقه في ذمتهم لقيامه عنهما بما لا بد لهما منه ، والخامس أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافي الإذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتي قبلها ، والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمها كالتي قبلها ، والسابع أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك ، فإن كان المنع قبل شراء المؤن التي

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٦

يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع في الغلة ، وإن كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهما له." (١)

"الحسن اللام في ليشرف لام العاقبة ا هـ وهذا يفيد أن ما أدى إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه (قوله إلا أن يكون ذميا فيمنع) أي من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفي جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوي وللذمي شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين .

(تنبيه) كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام آخر أو طاحون قرب طاحون أخرى كما قاله في معين الحكام والتبصرة انظر ح (قوله وقصار) أي وصوت قصار وهو الذي يبيض القماش وكما أدخلت الكاف في كلام المصنف صوت القصار ومن معه أدخلت أيضا صوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم لا أصواتهم للعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الأنغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير ، وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفي المواق خلافه وأن محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم وإلا فيمنع من ذلك وكل هذا إذا لم يضر بالجدار وإلا فالمنع اتفاقا (قوله بسكة نافذة) وأما بغير نافذة فإنه يمنع من الإحداث إلا برضا الجيران هذا إذا كان ذلك الباب الذي أريد فتحه قبالة باب آخر ، وأما لو كان منكبا عنه فإنه يجوز فتحه ولو بغير رضا الجيران .

(قوله ولو ضيقة) هذا إذا كانت واسعة وهي ما كان عرضها سبعة أذرع بل ، وإن كانت ضيقة عرضها أقل." (٢)

"الزوجة ، والمريض لا يحجر عليه في المعاوضات ، وإن حجر عليه في التبرعات بالنسبة لما زاد على ثلثه (قوله بإقراره) يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما حيث لم يقل بإقراره بمال معلوم ، وهو كذلك (قوله وقابل أن يملك) أي الشيء المقر به هذا إذا كان قابلا لملكه في الحال ولو كان قابلا لملكه باعتبار المآل أي الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الإقرار هذا إذا كان المقر له متأهلا وقابلا للمقر به باعتبار ذاته ، بل ولو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه ، أو لاستحقاقه (قوله كالحمل) أي يقر له بأن له عنده شيئا من ميراث أبيه ، أو من هبة ، أو صدقة فالإقرار بذلك صحيح ؛

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٦٢

لأن الحمل قابل لملك ذلك باعتبار المآل (قوله من إصلاح) بيان لما يتعلق (قوله فيصح الإقرار لهما) أي ؛ لأن المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح لأجل بقاء عينه ، والوقف ق ا بل لملك المقر به باعتبار إصلاحه لأجل أخذ المستحقين **له الغلة** ، أو لأجل سكناهم فيه (قوله وخرج عن الأهل نحو الدابة ، والحجر) أي فلا يؤاخذ بإقراره لهما ، بل هو باطل اللهم إلا أن يقر لأجل إصلاح الحجر في كسبيل ، أو لعلف الدابة في جهاد تأمل (قوله أي لأهل غير مكذب للمقر في إقراره له) أي ، بل مصدق له ، وإنما اشترط في صحة الإقرار تصديق المقر له للمقر ؛ لأنه لا يدخل مال الغير في ملك أحد جبرا فيما عدا الميراث (قوله إن استمر التكذيب) أي فيهما." (١)

"(وله) أي للمغصوب منه أرض ، أو عمود ، أو خشب (هدم بناء عليه) أي على الشيء المغصوب ، وأخذه وله إبقاؤه ، وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع ، وأرض سكنها ، أو زرعها ، أو كراها دون الحيوان المستعمل الذي نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة ، أو العبد ، أو استعمالهما ؛ لأنه مذهب المدونة فيضمن في العقار إذا استعمل ، وإلا فلا ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف ، والأرجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت القيمة **فيأخذ الغلة وقيمة** الذات ، وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار غلقها ، وأرض بورها ودابة حبسها فلا شيء عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر ، والبضع بالتفويت وغيرهما بالفوات ؛ لأنه في غصب المنفعة وما هنا في غصب الذات فإذا غصب أرضا وبورها فإن قصد غصب الذات فلا كراء عليه ، وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها .

s." (٢)

"يرد ثمر النخل الذي أثمر عنده ، وإن كان حيوانا فإن كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن ، والصوف فهي لربه ، وإن كانت ناشئة عن تحريك كالركوب ، والخدمة فهي للغاصب فلا يلزمه أجرة الركوب ولا استعمال الدابة في حرث ، أو درس ونحو ذلك .

(قوله ؛ لأنه إلخ) علة لقوله رجح حمله إلخ (قوله إذا استعمل) أي بأن سكن ، أو زرع (قوله إلا ما

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/١٧٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٢٠

نشأ من غير استعمال) أي .

وأما ما نشأ من استعمال الغاصب ككراء الدابة ، أو استعمالها بنفسه فلا يضمنه (قوله ، والأرجح حمله على ظاهره من العموم) أي أن غلة المغصوب ذاته الذي استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقارا ، أو حيوانا كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أولا ، قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا ، وهو الظاهر وعليه حمله ح قال في التوضيح ، وهذا ما صرح به المازري وشهره صاحب المعين وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام ه و الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور ، وهو الذي يأتي عليه قول المصنف الآتي وما أنفق **في الغلة إذ** لو لم **تلزم الغلة الغاصب** ما صح قوله **في الغلة انظر** بن (قوله ولو فات المغصوب) أي من الذات المغصوبة (قوله ، وهو) أي **أخذ الغلة وقيمة** الذات .

(قوله وقال ابن القاسم إلخ) أي في المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد في البيان ، والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا وبن وغيرهما ؛ لأن القيمة يوم الاستيلاء." (١)

"ونحوها كالفخ ، والشرك ، والرمح ، والسهم ، والقوس كراء الاصطياد بها .

وأما المصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان ، أوضح ، وأشمل (وما أنفق **في الغلة**) يعني أن ما أنفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه يكون **في الغلة التي** تكون لربه كأجرة العبد ، والدابة ، والأرض يقاصصه بها فإن تساويا فواضح ، وإن **نقصت الغلة فليس** للغاصب الطلب بالزائد لظلمه ، وإن زادت على النفقة كان لربه أخذ ما زاد فقوله وما أنفق **في الغلة مبتدأ** وخبر فيفيد الحصر أي والذي أنفقه كائن **في الغلة فلا** يرجع بالزائد على ربه ولا في رقبة المغصوب فإن لم يكن له غلة فلا شيء له على ربه فالنفقة محصورة **في الغلة وليست** الغلة محصورة في النفقة ، والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه **أخذ الغلة بتمامها** مطلقا أنفق ، أو لا وعلى القول بأن ءلة الحيوان التي نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب ، والحمل وأجرة ذلك تكون للغاصب بخلاف اللبن ، والسمن ، والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة **في الغلة** ؛ لأن غلة الحيوان المذكورة له على كل حال ، والنفقة تضيع عليه على كل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٢/١٤

حال ، .

s. " (١)

"قوله فينظر إلخ) .

حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا ، وهذا قول أشهب وأصبغ واللخمي وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحا ، والمعتمد الأول انظر بن (قوله فما قيل لزم الغاصب) أي فإذا كانت أجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب (قوله ، وإذا أخذ المالك المركب) أي بعد القدرة على الغاصب (قوله كالزفت إلخ) أي وكالنقش أي .

وأما لو أزال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته ؛ لأنه هو المتعدي في الفرعين (قوله غير ذلك) أي غير مسمر بها وغير المسامير (قوله عطف على أرض) أي فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة (قوله ، والقوس) هو بالقاف ، والواو ؛ لأنه آلة ، وأما الفرس بالفاء ، والراء فكالجارح ، كذا كتب شيخنا العدوي ، وفي خش عن بعض المحققين أن الفرس مثل الآلات التي لا تصرف لها فإذا غصب فرسا وصاد عليه صيدا كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها ، وعلى ذلك اقتصر في المج (قوله وما أنفق في الغلة) أي وما أنفقه الغاصب على الشيء المغصوب يحسب له من الغلة ويقاصص ربه به من الغلة ، وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة .

وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك ، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة ، وإن تساويا فلا يغرم أحدهما للآخر شيئا .

(قوله وسقي الأرض إلخ) في بن أن محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس." (٢)

"للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة .

وأما الرعي وسقي الأرض فإن كان المالك يستأجر له لو كان في يده فكذلك وإن كان يتولاه بنفسه ، أو بمن عنده من العبيد فلا شيء عليه كما قاله أصبغ ونقله أيضا ابن عرفة عن اللخمي (قوله ، وإن زادت أي الغلة (قوله فلا يرجع) أي الغاصب بالزائد أي بزائد النفقة (قوله فالنفقة محصورة في الغلة) أي لا تتعداها لذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا في رقبته كما مر .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٢٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٢٧

(قوله وليست الغلة محصورة في النفقة) أي ، بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بما زادته الغلة على النفقة ، وإلا لزم أنه لو زادت الغلة على النفقة فإنه لا يرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك (قوله ، والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب) هذا القول لابن القاسم في الموازية ، قال بن وقوله الأول الذي في المدونة أظهر ؛ لأن الغاصب ، وإن ظلم لا يظلم ، ولم أجد في ابن عرفة ترجيح ذلك القول (قوله وعلى القول بأن غلة الحيوان إلخ) حاصله أن قول المصنف وما أنفق في الغلة إنما يأتي على الراجح من أن غلة المغصوب مطلقا سواء كان عقارا أو حيوانا ، للمغصوب منه ، كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لا ؛ لأنه لو لم تكن الغلة لازمة للغاصب ما صح قوله ، والنفقة في الغلة أي تحسب للغاصب من أصل ما لزمه من الغلة .

وأما على القول الثاني من أن الغلة التي." (١)

"تكون للمغصوب منه إنما هي غلة العقار إذا استعمله وكذا غلة الحيوان التي لا تتوقف على تحريك ، وأما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهي للغاصب فلا يتأتى أن يقال عليه النفقة في الغلة على الإطلاق ، بل بالنسبة للقسم الأول لا بالنسبة للقسم الثاني ؛ لأن الغلة للغاصب لا لربه (قوله وبخلاف غلة العقار) أي فإنها تكون للمغصوب منه لا للغاصب .." (٢)

"المغصوب على ربه فيتعين أخذه له ولا رجوع له على الغاصب بشيء لأجل نقص القيمة ، وإذا أراد الغاصب أخذه ودفع القيمة ، وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له (قوله ، بل يأخذها مالكها ولا شيء له) وسواء طال زمان إقامتها عند الغاصب أم لا (قوله في هذا الباب) أي باب غصب الذوات (قوله فإن لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أي وله أن يأخذ عين شيئه ولا شيء له على المتعدي (قوله .

وأما الكراء فيضمنه) أي كما شهره المازري فالمنفي في كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافا لتت أي فإنه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أي لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء ؛ لأن الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مر من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه (قوله ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها) أي فإذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها ، وإنما يلزمه كراؤها

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٢٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٢٩

فقول المصنف كسارق تشبيه تام أي أنه تشبيه في الأمرين أي عدم الفوات بتغير السوق وبسفره عليها مع بقائها على حالها لم تتغير في ذاتها .." (١)

"بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو ، ثم محل الرجوع بالغلة إذا كانت السلعة قائمة ، أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين الغلة ، والقيمة (فإن أعسر) الغاصب (فعلى الموهوب) يرجع بما استغله دون ما استغله الغاصب قبله ، وأعسر فإن أعسر أيضا اتبع أولهما يسارا ومن غرم شيئا لا يرجع به على صاحبه في الصورتين ، ومحل الرجوع بالغلة إن كانت السلعة قائمة ، أو فاتت واختار أخذ الغلة فإن اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شيء له من الغلة إذ لا يجمع بينهما كما تقدم .

s." (٢)

"(قوله ، وإن اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدي) إن قيل قد مر أن المشتري يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدي ؟ قلت ؛ لأنه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمدا اعتبر غرمه يوم الإتلاف بخلاف المشتري السابق فإنه لم يثبت تعديه فيحتمل أنه أخفى المبيع فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده (قوله لا يضمن في سماوي) أي إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة ، أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه في دعواه التلف .

وأما إذا لم يثبت التلف ببينة في الأول ، أو ظهر كذبه في الثاني فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية كما مر ، وهو محمل قوله سابقا ، ثم غرم لآخر رؤية (قوله ؛ لأنه ذو شبهة) أي فيفوز بالغلة (قوله فليس لربه رجوع في السماوي إلا على الغاصب إلخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشتري من الغاصب السماوي مع أنه له الغلة ومن له النماء عليه التوى ، وحاصل الجواب أن المنفي عن المشتري نوع خاص من الضمان ، وهو ضمانه للمالك ، وهذا لا ينافي أنه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له إن كان لم يدفعه له أولا (قوله ، وإن كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب) أي فيلزمه أن يدفعه له إن لم يكن دفعه له أولا (قوله تأويلان) الأول لابن أبي زيد والثاني لابن رشد ومبناهما على أن البيع هل هو على الرد حتى يحاز ، أو على الإجازة حتى يرد ا هـ .

بن (قوله كالغاصب في الضمان) أي في ضمان قيمة الذات إذا تلفت بجناية عمدا ، أو خطأ ، أو." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤٢/١٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٦٣/١٤

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٦٤/١٤

"بسماوي **وضمان الغلة** (قوله فيتبع إلخ) أي يخير في اتباع تركة الغاصب ، والوارث وفي اتباع الغاصب ، والموهوب له (قوله ومثلهما المشتري إن علم) أي بأن بائعه غاصب لما باعه أي أنه مثلهما في أنه يضمن القيمة كان التلف عمدا ، أو خطأ ، أو بسماوي ، أما إذا لم يعلم فإنه إنما يضمن القيمة حيث كان الإتلاف عمدا لا بسماوي على ما مر (قوله ، وإلا يعلما بالغصب) أي ، وإلا يعلم الوارث ، والموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب في غرم قيمة الذات على وارثه وموهوبه ، كذا قرر الشارح ، قال بن الأولى رجوع قوله ، وإلا بدئ بالغاصب للموهوب له فقط إذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به ؛ لأن الموضوع أن الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه ، ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب إذا تلف سواء علم بالغصب ، أو لا لكن عند عدم العلم لا يضمن إلا جناية نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوي (قوله ، وإلا بدئ بالغاصب) أي ولا يرجع الغاصب على الموهوب له (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) الفرق بين غلة المشتري منه فإنه لا يضمنه كما مر وبين غلة موهوبه فإنه يضمنها أن الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه .

(تنبيه) علم مما ذكر أن غلة الموهوب لا تكون للموهوب له ، بل يرجع بها المستحق على الغاصب إن كان مليا ، وإلا فعلى الموهوب له ، وأن قيمة الموهوب إذا تلف على الموهوب له إذا علم ، وإلا فعلى الغاصب وعلم منه أيضا أن المشتري من الغاصب يخير." (١)

"المستحق في اتباعه ، أو اتباع الغاصب بالقيمة في العلم وعدمه .

وأما الغلة فهي له عند عدم العلم فلا يغرمها لا هو ولا الغاصب ، وأما عند العلم فلا غلة له ويغرمها كقيمة الذات ، وعلم أيضا أن وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب إذا تلف ، وأنه لا غلة له علم أن مورثه غاصب ، أو لا ، مات مليا ، أو لا ففيها لو مات الغاصب وترك الأشياء المغصوبة واستغلها ولده فالأشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث **يغرم الغلة إذا** كانت السلعة قائمة .

وأما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها **كانت الغلة له** لا للمغصوب منه إذ لا يجمع بين القيمة ، والغلة وفي بن لو باع عن الصغير قريبه كالأخ ، والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير ، وأخذ شيأه من المشتري لا يرد المشتري غلته ولو كان عالما يوم البيع بتعدي البائع كما في المعيار ؛ لأن للمشتري شبهة تسوغ **له الغلة وكذا** من باع ما يعرف لغيره زاعما أن مالكه وكله على بيعه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا **يرد الغلة** ا هـ .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٦٥

(قوله ولم يختر تضمينه القيمة) أي ، وإنما اختار أخذ الغلة وقوله إذ لا يجمع إلخ علة لمحذوف أي فإن اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شيء له من الغلة إذ لا يجمع إلخ (قوله في الصورتين) أي صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عنده عسر الغاصب وما ذكره من أن من غرم شيئا لا رجوع له على صاحبه هو ما في المدونة ، وهو المعتمد خلافا لما في البيان من أنه إذا عسر الغاصب فعلى الموهوب ، ثم." (١)

"(والغلة لذي الشبهة) من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقا كموهوبه إن أعسر الغاصب ولا من أحيا أرضا يظنها مواتا فلا غلة لهم ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة (أو المجهول) حاله هل هو غاصب ، أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هي بيده ، ثم تكون للمستحق ، فاللام في للحكم للغاية ، ثم مثل لذي الشبهة بقوله (كوارث) من غير غاصب ، بل من ذي شبهة ، أو مجهول ، أو من مشتر من نحو غاصب .

وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا (وموهوب) من غير غاصب ، أو منه إن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوبه (ومشتر منه) أي من الغاصب (إن لم يعلموا) أي تحقق عدم علمهم ، أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم بها للمستحق فإن علموا فلا غلة لهم ، بل تكون للمستحق (بخلاف ذي دين) طرأ (على وارث) فلا غلة للوارث المطرو عليه ، بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أي أن الوارث إذا ورث عقارا كدار واستغله ، ثم طرأ دين على الميت فإن الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله ، والغلة لذي الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين كان أنسب (كوارث طرأ على مثله) فلا غلة للوارث ، والمراد أنه لا يختص بالغلة ، بل يقاسمه أخوه الطارئ فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان ، أوضح (إلا أن ينتفع) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار ، أو يركب الدابة ، أو يزرع." (٢)

"(قوله ، والغلة) مبتدأ ولذي الشبهة حال وقوله للحكم خبر (قوله لا وارثه) أي فإنه لا غلة له مطلقا أي كان الغاصب موسرا ، أو معسرا ، علم بغصب مورثه أم لا ، فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة واستغلها مورثه أخذها المستحق ، وأخذ غلتها أيضا منه (قوله إن أعسر الغاصب) أما لو كان موسرا فإن الغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله (قوله ويظنها مواتا) أي فتبين أنها مملوكة (قوله فلا غلة لهم

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٦٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٩٢

) أي ، وإن كانوا ذوي شبهة (قوله لا تكون لكل ذي شبهة) أي ، بل إنما تكون لمن أدى ثمنا ، أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذوو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه (قوله ، أو المجهول) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة ؛ لأن العطف يقتضي المغايرة ، وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص ا هـ .

شيخنا (قوله هل هو غاصب ، أو هل واهبه غاصب أم لا) أي أوليس كذلك ، بل هو مشتر من غاصب (قوله للحكم) لا ينافي هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف في الرباع زمن الخصام ؛ لأن معناه المنع من البيع مثلا فلا ينافي الاستغلال انظر بن (قوله للغاية) أي فهي بمعنى إلى ، والمعنى أن الغلة تكون لذي الشبهة ، والمجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله ، ثم مثل لذي الشبهة) أي الذي تكون له الغلة (قوله ، أو من مشتر) أي ، أو وارث لمشتر من." (١)

"جانبه (قوله إذا ورث عقارا إلخ) أشار الشارح إلى أن كلام المصنف محمول على ما إذا قسم الورثة عين التركة ونمت في أيديهم .

وأما لو اشترى الوارث شيئا من التركة وحوسب بذلك من ميراثه ونما في يده فله نماؤه ولا شيء لأرباب الديون منه بمنزلة ما لو اشتراه أجنبي ونما في يده انظر ح (قوله ومخرج من قوله ، والغلة لذي الشبهة) أي فهو في قوة الاستثناء منه كأنه قال ، والغلة لذي الشبهة إلا في طرو دين على وارث فلا غلة للوارث ، علم الوارث بالدين قبل الاستغلال ، أو لا (قوله كان أنسب) أي بالإخراج من قوله ، والغلة لذي الشبهة ، ثم إن ظاهر كلام المصنف أن الغلة لذي الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث ، أو تجر الوصي على الوارث ، وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما ، وأخذ شخص الوصية عليهم واتجر في القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة ، أو أكثر فإنه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومي القائل أن رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه ، أو تحريك وصيه نقله أبو الحسن وقوله واتجر بالقدر المذكور أي للأيتام .

وأما إن اتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له ؛ لأنه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب أن المال للغريم

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٩٥

؛ لأنا نقول الوصي المتجر به لنفسه ، أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له ، وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولي التركة على الأيتام ،." (١)

"والحال أن الولي غير عالم بذلك الغريم فلا شيء ، على الولي ولا على الأيتام ولو كان الولي موسرا ؛ لأنه أنفق بوجه جائز ؛ لأنه مطالب بالإنفاق عليهم كما في المدونة بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف ، وقرر شيخنا العدوي في هذا المحل ما محصله لو عمل ، أولاد رجل في ماله في حال حياته معه ، أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة ، والزواج ، وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أم بينهم وبينه ، وإلا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا أنه إذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فإن بين أولا كانت الغلة له ، والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم (قوله كوارث طرأ على مثله) أشعر قوله كوارث طرأ أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله ، وهو يرى أنه منفرد به ، أو سكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى ، وهو كذلك ، رواه ابن القاسم عن مالك ، وأما إن استغله عالما بالطارئ رجع عليه بما يخصه من الغلة (قوله ، والمراد أنه لا يختص بالغلة إلخ) فحاصله أن الوارث إذا استغل ، ثم طرأ عليه وارث مثله فإنه." (٢)

"يضمن حصة الطارئ في تلك الغلة ، وهذا إذا كانت الغلة ناشئة عن كراء لا إن كانت انتفاعا بنفسه بدليل الاستثناء بعده (قوله كان ، أوضح) أي ؛ لأن المحدث عنه في كونه يفوز بالغلة أو لا يفوز ، المطرو عليه لا الطارئ (قوله بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ) أي .

وأما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارئ فإنه يغرم له حصته من الغلة (قوله ، وأن يكون في نصيبه ما يكفيه) أي ؛ لأنه إذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنيا عن حصة غيره بخلاف ما إذا كان نصيبه لا يكفيه فإنه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها ، نعم إن كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط إذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر وقوله ، وأن يكون في نصيبه إلخ هذا الشرط في نفسه بعيد ، وأخذه من المصنف بعيد قوله ، وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه) أي ، وإلا

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٩٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٩٨

رجع عليه بجميع ما اغتله (قوله ، وأن يفوت الإبان إلخ) أي فإن كان الإبان باقيا فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به ، بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه .

واعلم أن هذه الشروط في المخرج أي الانتفاع بنفسه ، ومحصله أن المطرو عليه إذا انتفع بنفسه فإن الطارئ لا يشاركه في الغلة ، بل يفوز بها المطرو عليه بشرط أن يكون ما سكن فيه قدر حصته فقط ، وأن لا يعلم بذلك الطارئ ، وأن يفوت الإبان ، وأن لا يكون الطارئ حاجبا فإن اختل شرط من هذه الأربعة رجع الطارئ على المطرو عليه وحاصه في الغلة كما أنه يحاصصه إذا." (١)

"كان المطرو لم ينتفع بنفسه ، بل أكرى من غير شرط .

(تنبيه) إذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلا فاستغلها أحدهما مدة فإن كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته في الغلة ، وإن أشغلها بالسكنى فلا شيء عليه لشريكه إن سكن في قدر حصته فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط ، وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارئ ولا فوات الإبان ففي العمليات : وما على الشريك يوما إن سكن في قدر حظه لغيره ثمن انظر بن (قوله ، وإن غرس ذو الشبهة) أي كالمشتري ، أو المكتري من الغاصب ، والموهوب له منه ، والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله ، وإن غرس ، أو بنى ، أو مانعة خلو تجوز الجمع وقوله غرس فرض مسألة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض ، أو خياطته ، أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذي الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء ، أو غرس بغير إذن شريكه فما لا بد منه يرجع به ، وإلا فلا يلزم بقلعه ، بل إن قسموا ووقع في قسم غيره دفع له قيمته منقوضا ، وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه ، أو يدفعوا له قيمته منقوضا .

وقيل قائما انظر إلخ (قوله قيل للمالك) أي ، وهو مستحق الأرض وقوله أعطه قيمته قائما أي ولو من بناء الملوك ؛ لأنه وضعه بوجه شبهة كذا في خش ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك ، وذوي الشرف فإن كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضا ؛ لأن." (٢)

"القيمة أخذها المستحق فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التي هي أكثر من ذلك فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجاني أيضا بمائة باقي القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا فلو كانت القيمة ألفا ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٤٩٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٥٠٠

كلام الشارح (قوله لا صداق حرة) أي لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنها أمة ولا يضمن غلتها لما مر من أن الغلة لذي الشبهة ومثل الأمة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذي استحق منه وكذا من ابتاع أرضا فاستغلها ، ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من أغلها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشتري غير عالم بأنها حبس ، وإلا رد غلتها إلا أن يكون البائع هو الموقوف عليه ، وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشتري بالغلة ، وإن علم بأنها وقف كما في ح .." (١)

"فادعى الحرية وعمل لشخص عملا ، ثم استحقه شخص بالملك لكله ، أو لبعضه فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجرة عمله إلا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع لربه بأجرته كسقي دابة ، أو قضاء حاجة من مكان قريب ، وإذا رجع مستحقه بغير القليل أسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق وتسقط من أجرته ، وإن زادت النفقة على الغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق ، وإن نقصت النفقة رجع المستحق بما زاد منها على النفقة هذا هو الصواب ولا يعارض هذا ما يأتي من أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله ؛ لأن ما يأتي محمول على ما لا غلة انظر بن .." (٢)

"البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط أي لما سمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى ، وهكذا ؛ لأن من حجة المشتري إذا كانت التسمية أكثر من القيمة أن يقول رغبت في المجموع ليحمل بعضه بعضا ، فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشتري المستحق من يده (قوله وقد قدم هذه المسألة في فصل الخيار) أي في قوله وتلف بعضه ، أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها في فصل الخيار استطرادي (قوله أجحفها) أي أجملها .

وحاصل ما قيل في مسألة استحقاق البعض أن ذلك البعض المستحق إما أن يكون شائعا ، أو معينا فإن كان شائعا فيما لا ينقسم وليس من رباع الغلة كبعض حيوان خير المشتري في التمسك بالباقي ، والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفي رد البيع لضرر الشركة سواء استحق الأقل ، أو الأكثر ، وإن كان ذلك البعض المستحق شائعا فيما ينقسم ، أو فيما كان متخذا للغلة خير أيضا في استحقاقه الثلث فأكثر بين

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٩

أن يتماسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق من الثمن وبين أن يرد البيع ، وإن كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقي ورجع بحصة المستحق من الثمن ، وإن كان المستحق جزءا معينا فإن كان من مقوم كالعروض ، والحيوان فإن كان المستحق وجه الصفقة تعين رد البيع ولا يجوز التمسك بالأقل ، وإن كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقي بقيمته ورجع بحصة." (١)

"(قوله الأصول) أي حصته فيها (قوله وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها) أي في الثمرة (قوله حط عنه حصتها) أي حصة الثمرة (قوله إن أزهت) أي إن كانت مزهية ، أو مأبورة يوم البيع ولم يأخذ الشفيع حتى يبست (قوله وفيها) هذا راجع لقوله إلا أن تيبس (قوله ؛ لأنه قال فيها مرة إلا أن تيبس) أي ومقتضى هذا أنه لا يفيت الشفعة إلا يبسها .

وأما جذها قبل يبسها فلا يفيت الشفعة فيها وظاهره اشتريت مفردة ، أو مع أصلها (قوله مفوت كاليبس) أي وظاهره مطلقا سواء اشتريت مفردة ، أو مع أصلها (قوله وليس فيها إلخ) أي ، وأثمرت عند المشتري (قوله أخذت الشفعة مع الأصول) فيه أن أخذ الشفيع لها إنما هو من باب **استحقاق الغلة لا** من باب الأخذ بالشفعة ؛ لأن الشفعة إنما تكون في الموجود يوم الشراء (قوله فاز بها المشتري) أي ؛ لأنها غلة (قوله ولا يحط عنه حصتها) أي بخلاف ما تقدم فإنه يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح ، ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها (قوله ورجع المشتري إلخ) أي وحيث أخذت رجع إلخ حيث أبرت ، وأزهت .

وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالمؤنة ؛ لأنه لم ينشأ عن عمله شيء ا هـ .

بن (قوله بالمؤنة) أي بأجرته في خدمته للأصول ، والثمرة من سقي وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمرة .

(قوله من سقي وعلاج) أي حصلا منه عند شرائها قبل يبسها ، والقول قوله فيما أنفق إن لم يتبين كذبه." (٢)

"معينة (ولو يوما) والآخر مثله لعدم **انضباط الغلة المتجددة** إذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا فإن انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه في مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته ؛ لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه ورد بلو قول محمد قد يسهل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٦٤

ذلك في اليوم الواحد

.s" (١)

"بنفسه مدة .

وإن كانت الأقوال الثلاثة إنما هي في قسمة الاغتلال (قوله فلا يجوز قسمها مهايأة) أي ، وإن قلت المدة (قوله لا في غلة) عطف على مقدر تقديره وهي أي قسمة المهايأة جائزة في منافع لا في غلة قال عبق ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما يأتي فيقيد ما هنا بما يأتي فيجوز أن يحلب هذا يوما ، وهذا يوما ا هـ .

والجواز مقيد فيما يأتي بما إذا كان هناك فضل بين (قوله كراء الحمامات والرحا) أي وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهايأة بأن يأخذ أحد الشريكين أجرتها يوما أو جمعة أو شهرا والآخر كذلك (قوله كدار معلومة الكراء) أي أو دابة أو عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة أو الدار أو العبد مستأجرا لشخص كل يوم بكذا فيجوز أن يأخذ كل واحد من الشريكين أجرة شهر أو كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم أن كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا (قوله ؛ لأنه) أي الكراء تبع لما أي تبـع للمدة المعينة التي وقعت المهايأة عليها فلو دخلا على أن كل واحد يكري مدته ولم ينضبط لم يجز ؛ لأنه من **قسم الغلة** (قوله قول محمد) كذا في خش والذي في المواق أن هذا القول المردود عليه منقول عن مالك (قوله قد يسهل) أي **قسم الغلة مهايأة** في اليوم الواحد بأن يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوما." (٢)

"ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو مولى عليه ، والثاني تصريحا وهو الموقوف بقوله " مملوك " وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء ، أو حكما كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيولد) مثال للأهل أي ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح الوقف **وتوقف الغلة إلى** أن يوجد فيعطاها ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه **فترجع الغلة للمالك** ، أو ورثته إذا مات (و) على (ذمي وإن لم تظهر قربة) كعلى أغنيائهم والأظهر أن المبالغة راجعة لأصل الباب لا لخصوص الذمي فلو قال ، وإن لم تظهر قربة كذمي كان أحسن (أو يشترط) عطف على لم تظهر ولو عبر بالماضي كان أحسن أي يصح الوقف ، وإن

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣٨/١٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤٢/١٥

اشترط الواقف (تسليم غلته) له (من ناظره) (ليصرفها) الواقف على مستحقها ومفهوم ليصرفها أنه لو شرط أخذها من الناظر ليأكلها أنه لا يصح الشرط بل يلغى ويصح الوقف كذا ينبغي وإن أوهم المصنف خلافه (أو) كان الموقوف (ككتاب) على طلبة علم من كل ما لا غلة له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل ، أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (إليه) أي إلى الواقف لينتفع به كغيره أو ليحفظه (بعد صرفه) له (في مصرفه) فإنه يصح ولا يبطل فإن صرف البعض وعاد له فما صرفه صح وما لا فلا لعدم الحوز الذي." (١)

"وإن قلنا بجواز شربه .

(قوله : لا لخصوص الذمي) أي كما هو المتبادر من كلام المصنف .

(قوله : عطف على لم تظهر) أي فالمعنى هذا إذا لم يشترط الواقف على الناظر أن يسلم له غلة الوقف بل ، وإن شرط عليه أن يسلمها له ليصرفها على مستحقيها ولا يصح عطفه على مدخول لم لفساد المبالغة ولعدم ظهور فائدة قوله : ليصرفها الواقف على مستحقيها) أي لأن قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف .

(قوله : أو كان الموقوف إلخ) عطف على لم تظهر قربة وقوله : ككتاب أي محبوك ، أو لا جزء واحد ، أو أجزاء .

(قوله : على طلبة علم) أفاد بهذا أن المسألة مفروضة في الوقف على غير معين إذ هو الذي يصح بقاء يد المحبس عليه إذا صرفه فيما حبسه عليه وأما لو كان الوقف على معين فلا يصح بقاء يد المحبس عليه ولو بعد صرفه له فإن مات وهو تحت يده بطل الوقف انظر بن .

(قوله : لحمل أو ركوب) أي لمحتاج .

(قوله : لينتفع به إلخ) مفاده أن عوده للواقف لأجل انتفاعه كعوده له لأجل حفظه وهو الذي حققه بن بالنقل عن ابن يونس وابن القاسم المفيد لذلك رادا على طفى حيث خص ذلك بالعود للوقف لأجل الحفظ وأما لو عاد له لينتفع به ثم مات وهو عنده فإن الوقف يبطل .

(قوله : بعد صرفه له في مصرفه) أي ولو كان صرفه له في مصرفه مفرقا وقوله : بعد صرفه أي بعد صرف جميعه كما هو المتبادر ومفهوم عاد إليه بعد صرفه أنه إذا لم يخرجه من يده حتى مات فإنه يكون ميراثا لعدم حوزه." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٠٨/١٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١١/١٦

."

(قوله : ولا يبطل) أي ولو مات الواقف وهو في حوزه .

(قوله : فإن صرف البعض وعاد له) أي ثم مات ، أو فلس وهو عنده .

(قوله : فما صرفه صح) أي صح وقفه سواء كان قليلا ، أو كثيرا وقوله وما لا فلا أي وما لم يصرفه قليلا ، أو كثيرا لم يصح وقفه هذا هو ظاهر المدونة كما قال أبو الحسن وأما قول عبق وما لم يصرفه لا يصح وقفه إن كان النصف ففوق لا دونه فيتبع الأكثر الذي صرفه في مصرفه فيحتاج لنقل يشهد له انظر .

(قوله : وأما ما له غلة وكان يكريه ويفرق غلته كل عام ولم يخرجه إلخ) أنت خبير بأنه إذا لم يخرجه من يده حتى حصل المانع لا يفرق ذو الغلة من غيره بل الوقف باطل فيهما ، وإنما يفترقان فيما إذا خرج من يده ، ثم عاد له واستمر تحت يده حتى حصل المانع ففيما لا غلة له الوقف صحيح ولو عاد له قبل عام وأما ما له غلة إن عاد قبل تمام العام بطل الوقف ، وإلا فلا على ما يأتي في المصنف فكان الأولى للشارح أن يقول وأما ما له غلة إذا حيز عنه ، ثم عاد إليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى حصل المانع فإن وقفه يبطل إن عاد قبل العام لإجل أن تظهر المقابلة فتأمل .

(قوله : وأما ما حبسه في المرض إلخ) حاصله أن الوقف في المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث ولا يشترط فيه حوز وله إبطاله ، وإنما يشترط الحوز في التبرعات الحاصلة في الصحة فإن حصل الحوز قبل المانع صح التبرع ، وإلا فلا وهذا كله إذا كان لغير وارث وأما للوارث ففي الصحة." (١)

"(أو جهل سبقه) أي الوقف (لدين) يبطل (إن كان) الوقف (على محجوره) شرط في قوله " أو جهل " أي مع وجود الشروط الثلاثة من الإشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه ، وإلا لبطل ولو علم تقدمه على الدين يعني أن من وقف وقفا على محجوره وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف ، أو بعده فإن الوقف يكون باطلا ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز ؛ لأنهم يقولون قد حزناه بحوز أبينا له ولذا لو حازه للمحجور أجنبي بإذن الأب في صحته لصح الوقف كالولد الكبير ، أو الأجنبي يحوز لنفسه في صحة الواقف فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور من صغير أو سفيه لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتي للمصنف أن حوز السفيه يعتبر وكذا الصبي على أن المعتمد .

(أو) وقف (على نفسه) خاصة فيبطل قطعا لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل (ولو)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٢/١٦

كان الوقف على نفسه (بشريك) أي معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل رأسا ما على نفسه وما على الشريك ولو حصلت حيازة من الشريك وليس كذلك بل حصة الشريك تجري على مسائل الباب فإن حصلت حيازة فيها قبل المانع صحت ، وإلا فلا ولو وقفه على نفسه ، ثم على عقبه لرجع بعد موته حبسا على عقبه إن حازوا قبل المانع (أو أن النظر له) أي للواقف فيبطل ؛ لأن فيه تحجيرا أي وحصل مانع الواقف وإلا صح ويجبر على جعل النظر لغيره (أو لم." (١)

"السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي من الأب ، أو الوصي ، أو المقام من الحاكم فيصح الوقف إذا استمر تحت يده حتى حصل مانع من الثلاثة المتقدمة لكن بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (إذا أشهد) على التحبيس على محجوره وليس المراد الإشهاد على الحوز له (وصرف الغلة) كلها ، أو جلها (له) أي في مصالحه فإن علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع (ولم تكن) الدار الموقوفة على المحجور (دار سكناه) أي الواقف ، وإلا لم يصح وقفها إلا إذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس فإن سكن البعض جرى على الهبة كصرف الغلة وقد قال في بابها : ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر ، وإن سكن النصف بطل فقط ، والأكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على الولد الصغير لا تعتبر إلا إذا كانت وصية وهو كذلك .

s." (٢)

"(قوله : أو جهل سبقه لدين) أي وأولى إذا علم تقدم الدين على الوقف فإن تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين ، والحاصل أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو على غيره ، وإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره ، أو على غيره ، وإن جهل سبقه له فإن كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له ، وإن كان على غيره فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل المانع .

(قوله : شرط في قوله ، أو جهل إلخ) الأولى أن يقول شرط في بطلان الوقف إذا جهل سبقه لدين .

(قوله : مع وجود الشروط الثلاثة) أي الآتية في كلام المصنف قريبا .

(قوله : من الإشهاد) أي على الوقف .

(قوله : وصرف الغلة) أي في مصالح الموقوف عليه .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٢٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٢٤

(قوله : وإلا لبطل إلخ) أي وإلا توجد هذه الشروط الثلاثة بأن تخلف ولو واحدا منها لبطل إلخ فلذا حمل المصنف على هذه الحالة .

(قوله : يعني أن من وقف وقفا على محجوره) أي وحاز له والحال أنه أشهد على الوقف وصرف الغلة للموقوف عليه وليس ذلك الموقوف دار سكنى الواقف .

(قوله : لضعف الحوز) أي لضعف هذا الحوز الحاصل من الواقف ، وإنما كان حوز الواقف ضعيفا لكون الوقف لم يخرج من تحت يده بخلاف حوز غيره فإنه قوي لخروج الوقف من تحت يد الواقف .

(قوله : بإذن الأب) الأولى بإذن الولي الواقف .

(قوله : كالولد الكبير) أي كما لو كان الوقف على ولده الكبير الرشيد ، أو على أجنبي وحازا." [١]

"المانع صح ، وإلا فلا ، لا فرق بين كون المتبرع له وارثا أو أجنبيا ، وإن كان في المرض خرج مخرج الوصية من الثلث حصل حوز أم لا إن كان لغير وارث ، وإن كان لوارث بطل ولو حيز ؛ لأنه وصية لوارث وقد نهى الشارح عنها له .

(قوله : فليس له ذلك) أي خلافا لما توهمه بعضهم من أن له إبطاله عند كبر سنه .

(قوله : فله ذلك) أي إبطاله عملا بشرطه .

(قوله : لمحجوره) اللام بمعنى على .

(قوله : فلا يشترط فيه) أي في حوز ذلك الوقف .

(قوله : الحوز الحسي) أي وهو الإخراج من تحت يد المحبس .

(قوله : بل يكفي الحكمي) أي الحوز الحكمي .

(قوله : لكن بشروط ثلاثة) بقي شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه الوقف على محجوره مشاعا فإن كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى حصل المانع بطل الوقف وصار إرثا بينه وبين إخوته الرشداء والحاصل أن حوز الواقف لما وقفه على محجوره إنما يكون فيما قد أبرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بماله فإن كان مشاعا فلا يكفي حوزه ويبطل الوقف إن حصل المانع وحينئذ إذا حبس على أولاده الصغار والكبار فالذي يحوز للصغار إخوتهم الكبار بتقديم الأب لا أبوهم فلو حاز الأب ذلك لحق الصغار ، ثم حصل مانع بطل الوقف .

(قوله : وليس المراد الإشهاد على الحوز) أي بأن يقول للبينة اشهدوا علي أني رفعت يد الملك ووضعت

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٢٥

يد الحوز ، وإنما كان هذا غير مراده لأنه لا يشترط ذلك .

(قوله : وصرف الغلة) أي وثبت أنه صرف الغلة كلها ، أو جلها أو احتمل." (١)

"ذلك .

(قوله : له) أي لمحجوره .

(قوله : فإن علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع) أي وإن صرف نصفها له ونصفها لمحجوره صح الوقف في النصف فقط ، وإن صرف جل الغلة لنفسه وصرف أقلها للمحجور عليه بطل الوقف في الجميع .

(قوله : جرى على الهبة كصرف الغلة) أي كما أن صرف الغلة المتقدم يجري على الهبة وحاصل ما في الهبة أنه إذا أشغل النصف إلى أن حصل له المانع بطلت الهبة في ذلك النصف ، وإن أشغل الأكثر إلى حصول المانع بطلت الهبة في جميعها كما لو كان شاغلا لكلها وإن أشغل الأقل إلى حصول المانع كانت الهبة صحيحة في جميعها بمنزلة فراغها من شواغل المحبس .

(قوله : ودار سكناه) أي وبطل هبة دار سكناه لمحجوره وقوله : إلا أن يسكن أقلها إلخ ومن باب أولى ما إذا أكراها كلها له .

(قوله : والأكثر بطل الجميع) أي وإذا سكن الأكثر بطل الجميع ؛ لأنه بمنزلة سكناها كلها .

(قوله : إلا إذا كانت وصية) أي عليه فيجوز أن تحوز له ما حبسته عليه وأما ما حبسه الأب أو غيره عليه فيصح حوزها له سواء كانت وصية أم لا .." (٢)

"(ورجع) الوقف (إن انقطع) بانقطاع الجهة التي حبس عليها حبسا (لأقرب فقراء عصبة المحبس) نسبا ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيرا ولا مواليه فإن كانوا أغنياء ، أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور ويستوي في المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للموقوف عليهم ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ؛ لأن مرجعه ليس إنشاءه ، وإنما هو بحكم الشرع ، ويعتبر في التقديم قوله في النكاح وقدم ابن فابنه إلخ ولو أخذ الفقير كفايته واستغنى هل يرد عليه الباقي ، أو يعطى لمن بعده ؟ قولان أظهرهما الثاني ، وإن رجح الأول (و) رجع إلى (امرأة لو رجلت) أي قدرت رجلا (عصب) أي كان ذلك الرجل المقدر عاصبا كالبنت والأم والعمة وبنت العم فخرجت

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٢٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٣٠

الخالة والأخت للأم والجدة من جهة الأم وبنت البنت وبنت العمة ؛ لأن من ذكر لا يكون عصبة فقوله عصب أي مع بقاء من أدلى به على حاله من غير تقدير ، وإلا لم تخرج بنت البنت وبنت العمة ثم هذه المرأة تدخل في المرجع وإن ساوت عاصبا موجودا كما في التوضيح وغيره فما فهمه القرافي هو الصواب خلافا للتتائي ومن تبعه ، وإنما تعطى إذا كانت فقيرة خلافا لمن قال تعطى ولو غنية ؛ لأنها فقيرة بالطبع (فإن ضاق) الحبس الراجع عن الكفاية **في الغلة الناشئة** عنه (قدم البنات) أي على الإخوة لا على الابن ومعنى " قدم " اختصصن بما يغنيهن لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن قال." (١)

"تأخذ أولا ما يكفيها عند **سعة الغلة وما** زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فإن **كانت الغلة لا** تزيد عن كفايتها اختصت بها .." (٢)

"(و) إن حبس (في) شأن منفعة عامة (كقنطرة) ومدرسة ومسجد فخربت (ولم يرج عودها) صرف (في مثلها) حقيقة إن أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الأول وكذا ينقل القرآن أو العلم الذي رتب فيه لآخر أو لمدرسة أخرى فإن لم يمكن صرف في مثلها نوعا أي في قرية أخرى (وإلا) بأن رجي عودها (وقف لها) ليصرف في الترميم أو الإحداث ، أو غير ذلك مما يتعلق بالإصلاح .

s(قوله : في شأن منفعة) أي في شأن ذي منفعة عامة فإذا قال وقفت هذه الدار على شأن القنطرة الفلانية فإن غلتها تصرف في بناء تلك القنطرة وفي ترميمها ؛ لأن الشأن يشملهما فإن خرجت ولم يرج عودها **صرفت الغلة في** مثل تلك القنطرة وكذا يقال في المسجد والمدرسة .

(فرع) لو قال وقف على مصالح المسجد صرف في حصره وزيته ولا يصرف لمؤذنه ، وإمامه ؛ لأنهما ليسا من مصالحه فإن صرف لهم الناظر فلا رجوع عليهما انظر شب .

(قوله : ولم يرج عودها) أي لخلو البلد ، أو فساد موضع القنطرة .

(قوله : في مثلها حقيقة) أي في مثلها بالشخص إن أمكن .

(قوله : فينقل لمسجد آخر) أي فينقل ما حبس على مسجد لمسجد آخر ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ، ثم تعذر الطلب في ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٤٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٤٧

على الطلبة بمحل آخر .

(قوله : أو لمدرسة أخرى) أي وينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى .." [(١)]

"(واتبع) وجوبا (شرطه) أي الواقف (إن جاز) شرعا ومراده بالجواز ما قابل المنع فيشمل المكروه ولو متفقا على كراهته فإن لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله (كتخصيص مذهب) من المذاهب الأربعة بصرف غلته عليه ، أو بالتدريس في مدرسته (أو ناظر) معين وله عزل نفسه فيولي صاحبه من شاء إن كان حيا ، وإلا فالحاكم فإن لم يجعل ناظرا فإن كان المستحق معينا رشيدا فهو الذي يتولى أمر الوقف ، وإن كان غير رشيد فوليه ، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي عليه من شاء وأجرته من ريعه وكذا إن كان الوقف على كمسجد (أو) كشرط (تبدئة فلان بكذا) من غلته أو إعطائه كذا كل شهر مثلا فيعطى ذلك مبدأ على غيره (وإن من غلة ثاني عام) حيث لم يف ما حصل في العام الأول بحقه المعين له (إن لم يقل) أعطوه كذا (من غلة كل عام) فإن قال ذلك فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه ؛ لأنه **أضاف الغلة إلى** كل عام (أو) شرط (أن من احتاج من المحبس عليه) إلى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه وكذا إن شرط ذلك لنفسه ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين (أو) شرط في وقفه أنه (إن تسور عليه قاض أو غيره) من الظلمة (رجع له) ملكا إن كان حيا (أو لوارثه) يوم التسور ملكا عمل بشرطه (كعلى ولدي ولا ولد له) حين التحبيس فيرجع له ، أو لوارثه ملكا له بيعه وإن لم يحصل له يأس من الولد عند مالك." [(٢)]

"فلا يلزمه ذلك ولا يكون وصية وثمرة ذلك تظهر في موضوع ما إذا جعل له الواقف الإيصاء بالنظر انظر البدر القرافي .

(قوله : وله عزل نفسه) أي للناظر عزل نفسه ولو ولاه الواقف .

(قوله : وإلا فالحاكم) الأولى وإلا فوصيه إن كان ، وإلا فالحاكم .

(تنبيه) ذكر البدر القرافي أن القاضي لا يعزل ناظرا إلا بجنحة وللواقف عزله ولو لغير جنحة وفيه أيضا أن للقاضي أن يجعل للناظر شيئا من الوقف إذا لم يكن له شيء ، وإفتاء ابن عتاب – بأن الناظر لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف بل من بيت المال إلا إذا عين الواقف له شيئا – ضعيف .

(قوله : فإن لم يجعل ناظرا) أي فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥١/١٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥٨/١٦

(قوله : وأجرته) أي ويجعل له أجرة من ريعه .

(قوله : وكذا إن كان الوقف على كمسجد) أي فإن الحاكم يولي عليه من شاء أي ممن يرتضيه إن لم يكن الواقف حيا ، ولا وصي له واعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر إن كان أمينا ، وإذا ادعى الناظر أنه **صرف الغلة صدق** إن كان أمينا أيضا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلا بمعرفتهم ، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من ماله صدق من غير يمين إلا أن يكون متهما فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك ا هـ شب .

(قوله : كشرط تبدئة فلان إلخ) كأن يقول : يبدأ فلان من غلة وقفي." (١)

"ذلك الحبس للإياس .

والحاصل أنه إذا قال وقف على ولدي ولا ولد له ، أو على من سيولد لي فالمسألتان فيهما خلاف فمالك يقول الوقف ، وإن كان صحيحا إلا أنه غير لازم كغلته إلى أن يوجد فيلزم فيعطاها وعليه فللواقف بيع ذلك الوقف الآن قبل ولادة المحبس عليه وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده وإنه لا يكون ملكا إلا إذا حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للإياس قال شب ويبقى النظر على قول ابن القاسم في غلته هل توقف فإن ولد له **كانت الغلة له** كالحبس وإلا فللمحبس أولا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطى له من وقت الولادة ا هـ والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقاني وظاهر المصنف المشي على قول مالك حيث لم يقيد باليأس كما قيد به ابن القاسم ومحل الخلاف إذا لم يكن قد ولد له سابقا أما إن كان قد ولد له فإنه ينتظر بلا نزاع قاله الشيخ أحمد الزرقاني .

(قوله : لعدم جوازه) أي لأنه كراء مجهول إذ لا يدرى بكم يكون الإصلاح .

(قوله : ويلغى الشرط والوقف صحيح) أي لأن البطلان منصب على الشرط لا على الوقف .

وذكر شيخنا هنا ما نصه : (فرع) يجوز للناظر تغيير بعض الأماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر وأولى تحويل باب مثلا من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذي البناء على حاله .

(قوله : ويصلح من غلته) فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا .

(قوله : كأرض موظفة) التوظيف شيء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦١/١٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٣/١٦

"الدار كما في بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار وحاصله أنه إذا وقف دارا عليها توظيف واشترط الواقف أن التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها فإن الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها قوله : إلا من غلتها) أي إلا إذا شرط المحبس أن إصلاحها من غلتها ، أو أن ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فإنه يجوز ذلك على الأصح وقيل لا يجوز فإن قيل الإصلاح من غلتها ، وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز ، والجواب أن محل الخلاف إذا اشترط الواقف أن الإصلاح ، أو التوظيف على المحبس عليه ويحاسب به من **أصل الغلة وأما** لو شرط الواقف أن الإصلاح والتوظيف **من الغلة ابتداء** فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز ا هـ خش .

(قوله : أو عدم بدء بإصلاحه) عطف على " إصلاحه " وأما قوله : أو نفقته فهو عطف على " إصلاحه " الذي بلصقة له كما أشار الشارح وأشار الشارح بقوله فيما يحتاج لنفقة إلى أن قوله أو نفقته من عطف المغاير وأن المراد بالإصلاح غير النفقة على الحيوان كالترميم فلا يقال : إن النفقة على الحيوان من جملة إصلاحه فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو لا يجوز .

وحاصل كلام المصنف أنه لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم منه ، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيوانا بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه .." (١)

"(قوله : وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إلخ) هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها وأما لو جعل واقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه فإن مرمته من ريع الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كما في عبق .

(قوله : لتكرى له) أي للإصلاح مدة عام مثلا ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها ، إن قلت إكراؤها من غير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء ، قلت لا نسلم أنها لم تحبس إلا للسكنى ؛ لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون أذن في كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة لذلك ا هـ عدوي .

(قوله : فإذا أصلحت) أي وانقضت مدة الكراء رجع إلخ .

(قوله : فإن أصلح ابتداء لم يخرج) وذلك لأن الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها ، وإكرائها بما تصلح منه ففي بن عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام **فدور الغلة والحوانيت** والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها ، وإكرائها بما تصلح منه والبساتين

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٤/١٦

إن حبست على من لا تسلم إليه بل تقسم غلتها ساقى ويستأجر عليها من غلتها ، وإن كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم .." (١)

"أعتق الواقف وهو مذهب المدونة إن لم تقم قرينة على إرادته .

(و) تناول (قومه عصبته فقط) دون النساء ومن لو رجلت عصبت (و) تناول (طفل وصغير وصبي) في قوله وقف على أطفالي ، أو أطفال فلان ، أو صغاري أو صبياني (من لم يبلغ) فإن بلغ فلا شيء له (و) تناول (شاب وحدث) بالغا (للأربعين) أي لتمامها (وإلا) بأن زاد على الأربعين (فكهل للستين وإلا) بأن زاد على الستين (فشيخ) فمن قال وقف على كهول قومي اختص به من زاد على الأربعين للستين ومن قال على مشايخهم اختص به من زاد على الستين لمنتهى العمر (وشمل) بكسر الميم وفتحها أي قوله طفل وما بعده (الأنثى) فلا يختص بالذكر (كالأرمل) يشمل الأنثى ؛ لأن المراد الشخص الأرمل وهو من لا زوج له (والملك) لرقبة الموقوف (للواقف) **لا الغلة**) من ثمر ولبن وصوف فإنها للموقوف عليه ، وإذا كانت الرقبة للواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) إذا خرب ، أو احتاج للإصلاح وهذا إذا أصلحوا ، وإلا فليس لهم المنع وهذا في غير المساجد وأما هي فقد ارتفع ملكه عنها قطعا .

(ولا يفسخ كراؤه لزيادة) إذا وقع بأجرة المثل وجيبة فإن وقعت بدون أجرة المثل وزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخت له ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فإن بلغها فلا يلتفت لزيادة من زاد .

s." (٢)

"(قوله : ولا يقسم إلا ماض زمنه) ماض : صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل ، وزمنه : مرفوع بماض أي ولا يقسم إلا خراج ، أو كراء ماض زمنه وحاصله أن الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته **إلا الغلة التي** مضى زمنها فإذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضي المدة سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة ، أو عجلها المستأجر له قبل تمامها .

(قوله : إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه) أي بأن عجل المستأجر الأجرة قبل فراغ مدة الكراء وأريد قسمها .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٦٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٨٠

(قوله : لأدى ذلك إلى إحرام من يولد) أي قبل انقضاء مدة الإجارة وكذا يقال في قوله إذا مات .

(قوله : والصرف للفقراء) أي حالا قبل فراغ مدة الإجارة .

(قوله : ونحوهم) أي فلا يقسم عليهم إلا غلة ما مضى من الزمان قوله : له بحساب ما عمل) أي إذا عزل قبل تمام مدة الكراء ولوارثه إذا مات قبل تمامها .

(قوله : خراجيا) أي يقبض كل سنة وقوله : أو هلاليا أي يقبض في آخر كل شهر .

(قوله : وأكرى ناظره إلخ) المراد بالناظر في كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك لأن بموته لا تنفسخ الإجارة بخلاف المستحق فإنه تنفسخ الإجارة بموته كذا في عبق وكبير خش قال شيخنا العدوي : ولم أره منصوصا وظاهر كلامهم الإطلاق تأمل وعلى كل حال فقول المصنف الآتي " وأكرى لمن مرجعها له " مخصص لعموم ما هنا أي أن محل كون الناظر." (١)

"(قوله : أو على قوم إلخ) أي كبني فلان وأعقابهم .

(قوله : والعيال) أي وأهل العيال الفقراء وظاهره ، وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج كما قاله الشيخ كريم الدين .

(قوله : والإرفاق) أي بالموقوف عليهم .

(قوله : في غلة) أي إن كان المقصود من الوقف **تفريق الغلة عليهم** وقوله : وسكنى أي إذا كان المقصود من الوقف سكناهم ثم إن التفصيل بالسكنى بالتخصيص وأما بالغلة فهو إما بالزيادة إن قبلت الاشتراك أو بالتخصيص إن لم تسع الاشتراك قاله الشيخ العدوي .

هذا وما ذكره المصنف من تفضيل ذي الحاجة والعيال بالغلة والسكنى هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته وفي المدونة يفضل الأعلى فإن كان فضل أعطي للأسفل وقال المغيرة وغيره يسوى بينهم ، قال ابن رشد في أجوبته وبه العمل ورجحه اللخمي وقال إنه أحسن وقال ابن عبد السلام إنه أقرب ، لكن القولان الأخيران في المعقب فقط كما في المدونة وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة يقسم ما على غير المنحصر بالاجتهاد اتفاقا ا هـ بن .

(قوله : ولا يعطى الغني) هذا مفهوم قوله " أهل الحاجة " وعبارة عبق وفهم من قوله أهل الحاجة أن الغني لا يعطى شيئا وأنهم إن تساووا فقرا ، أو غنى أوثر الأقرب بالاجتهاد وأعطي الفضل لمن يليه فإن

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٢٨٩

تساووا فقرا ، أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكري عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسواء إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما في ح .
.)"(١)

"قوله : فإنه) أي المولى يسوي بينهم أي **في الغلة والسكنى** .

(قوله : ولم يخرج) مثل السكنى في **ذلك الغلة** ، واعلم أن قول المصنف ولم يخرج ساكن لغيره ولو محتاجا فيما إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم ، أو على كولده ولم يعينه وأما الوقف على الفقراء ، أو طلبة العلم ، أو على الشباب ، أو الصغار أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج ، فقول الشارح كما لو سكن بوصف أي غير ما تقدم من طلب العلم والفرق بين القسم الأول والثاني أن الاستحقاق من الوقف في القسم الثاني علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وأما في القسم الأول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره والفقراء مقتض لتقديمه فقط والمعنى الذي علق به الاستحقاق باق لم يزل فتأمل .

(قوله : أي لا يسقط حقه) أشار بهذا إلى أن المراد بعدم خروجه عدم سقوط حقه ، وإلا فهو قد خرج منه ؛ لأنه مسافر وأخذ أبو الحسن من هذه المسألة أعني قوله فإن سافر ليعود لم يسقط حقه أن من قام من المسجد لوضوء مثلا فهو أحق بموضعه .

(قوله : وقيل يكريه إلى أن يعود) أي وهو قول الباجي وغيره وفي حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع ، أو الرجوع قولان وظاهر ابن عرفة ترجيح الثاني .." (٢)

"وأما دار السكنى ففيها تفصيل أشار له بقوله (و) صحت (هبة زوجة دار سكناها لزوجها) (لا العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه لزوجته فلا يصح لعدم الحوز ؛ لأن السكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع له وعطف على قوله " لا العكس " قوله (ولا إن) (بقيت) الهبة (عنده) أي عند واهبها حتى حصل مانع من موت ، أو إحاطة دين ، أو غير ذلك فتبطل لعدم الحوز وهذا معلوم مما قدمه ، أعاده ليرتب عليه قوله (إلا) أن يهب ولي من أب أو وصي ، أو مقدم قاض (لمحجوره) الصغير ، أو السفيه أو المجنون فلا تبطل إن بقيت عنده حتى حصل المانع ؛ لأنه الذي يحوز له حيث أشهد على الهبة ، وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا **صرف الغلة له** على المعتمد الذي جرى به العمل (إلا) أن يهب له (ما لا يعرف بعينه) من معدود ، أو موزون ، أو مكيل أو كعبد من عبيد ، أو دار من دور ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٤/١٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٥/١٦

تصح هبته وحيازته لمحجوره (ولو ختم عليه) مع بقائه عنده ولا بد من إخراجه عنه قبل المانع .

s." (١)

"للشهود اشهدوا أني وهبت كذا لمحجوري كفى سواء أحضره لهم ليشهدوا على عينه أم لا فلا يشترط إحضاره لهم ولا معاينتهم لحوز الولي لهم .

(قوله : ولا صرف الغلة له) عطف على المعنى أي لا يشترط إحضارها ولا معاينتهم للحيازة ولا صرف الغلة له .

(قوله : على المعتمد الذي جرى به العمل) مقابله أن عدم البطلان مقيد بصرف الولي الغلة في مصالح المحجور عليه فإن كان يصرفها في مصالح نفسه بطلت فالهبة كالحبس لا فرق بينهما في هذا وهذا القول المقابل هو الذي رجحه ابن سلمون وابن رحال في حاشية التحفة كما في بن واعلم أن الولي إذا وهب لمحجوره فإنه يجوز له إلى أن يبلغ رشيدا فإذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فإذا بلغ رشيدا ولم يحز لنفسه وحصل مانع للواهب بطلت لا إن بلغ سفيها ، أو حصل المانع وهو صغير فإن جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا ، أو سفيها والحال أن الواهب حصل له المانع بعد البلوغ فقولان والمعتمد أنه يحمل على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم أن الرشد لا يثبت إلا ببينة فيحمل على السفه عند جهل الحال .

(قوله : إلا أن يهب له) أي إلا أن يهب الولي لمحجوره وقول المصنف إلا ما لا يعرف إلخ استثناء من محذوف بعد المستثنى قبله وهو قوله : إلا لمحجوره أي فيحوز له كل شيء إلا ما لا يعرف بعينه .

(قوله : من معدود ، أو من موزون أو مكيل) أي سواء كان طعاما أو غيره ككتاب .

(قوله : أو كعبد من عبيد إلخ) فإذا قال وهبت لمحجوري عبدا من عبيدي ، أو دارا من دوري." (٢)

"واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر ا هـ ولا يقال ما ذكرتموه من جواز شراء الغلة المتصدق بها يعارض قول المصنف الآتي " ولا يركبها المفيد أنه ليس له الرجوع في الغلة ؛ لأنا نقول كلام المصنف الآتي في هبة الذات وكلامنا في هبة الغلة فقط ويستثنى منه أيضا التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه ؛ لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي ح نقلا عن الذخيرة قال ابن يونس قال مالك إذا خرجت للسائل بالكسرة ، أو بالدرهم فلم تجده أرى أن تعطيه لغيره تكميلا للمعروف وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكيد العزم بالدفع

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٣٤٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٣٤٩

، واختلف هل له أكلها في هاتين الحالتين أم لا ؟ فقيل لا يجوز أكلها مطلقا وقيل يجوز مطلقا وقيل إن كان معينا جاز له أكلها وإن كان غير معين فلا يجوز وأما إن وجده وقبلها فلا فرق بين المعين وغيره من لزوم التصدق بها وعدم جواز أكل مخرجها لها .

(قوله : فيجوز تملكها) أي من الموهوب له بشراء ، أو صدقة أو هبة أي وأما العود فيها مجانا قهرا عن الموهوب له فهو مكروه لغير الأب .

فإن قلت كيف يتصور العود في الهبة مجانا مع أن المشهور لزومها بالقول ؟ قلت يحمل على ما إذا شرط الواهب على الموهوب له الأجنبي الاعتصار على أحد القولين السابقين .." (١)

"وكما يكره تملك الذات يكره تملك الغلة كما أشار له بقوله (ولا يركبها) إن كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل من غلتها) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالأكل من الغلة الشرب والانتفاع بالصوف (وهل) الكراهة مطلقا ولو رضي الكبير أو (إلا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد (بشرب اللبن) ، أو بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز (تأويلان) وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه بل تبقى الكراهة معه كالسفيه وظاهره أن غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضي اتفاقا والذي في المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرتها ، أو شرب لبنها ، أو ركوبها ، أو نحو ذلك وظاهرها المنع وهو ظاهر إن كان بغير رضا الأجنبي وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفي الرسالة أنه يجوز ، وحمل على ما لا ثمن له عندهم ، أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه .

s." (٢)

"(و) له (غلاتها) من لبن وسمن ، وإن زاد على علفها (دون نسلها) وصوفها وشعرها ووبرها ودون كرائها لغير العلف كما تقدم .

s(قوله : وله غلاتها) أي في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في منافعه وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها ، ثم إن ظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر علفها وهو الموافق لرواية ابن نافع ، وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه إنما له من الغلة بقدر علفه لها والزائد عليه لقطة معها قال شيخنا وفي كلام عج ميل لترجيح ما نقله ابن رشد .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٣٨٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٣٨٣

(قوله : وصوفها) أي سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل وما معه ولا يأخذه الملتقط لنفسه بل على أنه لقطة معها .." (١)

"لكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة إن العقار لا يحال وإنما يمنع من إحداث فيه ما يقتضي تفويته أو تغييره وهو المناسب لما يأتي في المصنف من أن الغلة لواضع اليد للقضاء والأولى أن يحمل قول المصنف كغيرها على غير العقار كالثياب والحيوان انظر بن (قوله إن طلبت) بالبناء للمفعول أي إن طلب المدعي الحيلولة وفي نسخة أن طلب بالبناء للفاعل أي المدعي (قوله والباء متعلقة بحيلت) أي حيلت أمة وغيرها بسبب إقامة عدل يشهد لمدعي ما ذكر أو اثنين إلخ وإنما لم يقدم قوله بعدل إلخ على قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وأن التشبيه غير تام وإن كان الأصل تمامه فأخره ليعمهما وترجيعه القيد لما بعد الكاف أغلبي." (٢)

"الرجراجي أن ما يوقف إن كان له غلة فنفقته في غلته وإن لم يكن له غلة فقولان أحدهما أن نفقته على من يقضى له به فمن قضي له به رجع عليه الآخر بما أنفق وهو مذهب المدونة والثاني أن النفقة عليهما معا وهذا القول لابن القاسم في غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب ا هـ بن وقد علمت أن قول ابن القاسم في المدونة هو المعول عليه وإن كان الرجراجي صحح مقابله (قوله من يومئذ) أي من يوم الإيقاف ومنه زمان الذهاب لبلده (قوله إذا أنفق عليه زمن الإيقاف) أي والحال أنه قضي به للمدعي (قوله وأما قبل زمنه) أي زمن الإيقاف وهذا مفهوم قوله سابقا زمن الإيقاف وقوله كالغلة أي كما أن الغلة له اتفاقا لأنه ذو شبهة." (٣)

"وذكر الركن الثالث بقوله (بلفظ) يدل (أو إشارة مفهمة) ولو من قادر على النطق (وقبول) الموصى له البالغ الرشيد (المعين) أي الذي عينه الموصي كفلان (شرط) في وجوبها وتنفيذها (بعد الموت) متعلق بقبول واحترز به عما لو قبل موت الموصي فلا يفيده إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حيا ؛ لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله القبول بعده وتجب له ولو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من غيره كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره وإذا قبل بعد الموت وقد تأخر القبول عن الموت (فالملك له) أي للموصي له (

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٤٤٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٧/٣٠١

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٧/٣٠٩

بالموت) لأن بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت فإذا كان الموصى به شجرا أثمر بعد الموت أو غنما نبت عليها صوف بعده وقبل القبول ، وكذا سائر الغلات تكون للموصى له بخلاف ما حدث من الغلات قبل الموت فإنه م ن جملة مال الموصي فيقوم من جملة ماله للنظر في ثلثه لكن مقتضى قوله فالملك له بالموت ينافي مقتضى قوله (وقوم) الموصى به (بغلة حصلت) أي حدثت (بعده) أي بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا يختص الموصى له بذلك فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته بعد الموت مائتين فإنه لا يكون للموصى له بعد الموت إلا خمسة أسداس الحائط ووجهه **أن الغلة لما** حدثت بعد الموت للموصى له بناء على المشهور الذي هو." (١)

"أعدل الأقوال عند سحنون وقال الشارح بل له على هذا القول خمسة أسداس الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين **من الغلة انتهى** وأجيب عن المنافاة في المصنف بما لا يخلو عن نظر والأحسن ما قاله بعضهم أنه مشى أولا على قول وثانيا على المذهب وقولهم يكون له خمسة أسداس الحائط قال بعضهم المراد به الأصول بتمامها ؛ لأنها خمسة أسداس بالنسبة لمجموعها مع الثمرة لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر من العبارة للاتفاق على أن الموصى له يأخذ الموصى به بتمامه متى حمله الثلث والنزاع إنما هو في الثمرة ، وعليه فلا وجه لقول الشارح ومقدار ثلث المائتين ؛ لأن النزاع في الثمرة هل هي للموصى له كما هو مقتضى أن الملك له بالموت أو هي للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت فتدبر . s." (٢)

"فأولدها ثم علم فقبل هل تصير أم ولد أو لا وكالنفقة على الوصية إذا كانت حيوانا في المدة التي بين الموت والقبول إذا تأخر عنه انظر بن فعلى الأول تجب زكاة الفطر في المسألة الأولى وتصير الزوجة أم ولد في الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان في الثالثة وعلى الثاني لا تجب زكاة الفطر ولا تصير أم ولد ولا تجب النفقة على الحيوان .

(قوله وكذا سائر الغلات) أي الحادثة بعد الموت وقبل القبول .

(قوله تكون للموصى له) أي بناء على أن الملك بالموت أما على أن الملك بالقبول فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول كالحادثة قبل الموت في كونها من جملة مال الموصي .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٧٢/١٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٧٣/١٩

(قوله ينافي مقتضى قوله إلخ) وجه المنافاة أن مقتضى كون الملك له بالموت **أن الغلة الحادثة** بعد الموت كلها للموصى له ومقتضى قوله وقوم بغلة إلخ أنه ليس للموصى له **من الغلة الحادثة** بعد الموت إلا محمل الثلث منها .

(قوله وقوم بغلة حصلت) أي قوم حالة كونه ملتبسا بغلة حصلت .

(قوله فإذا أوصى له بحائط إلخ) هذا الكلام يتوقف فهمه على تقديم مقدمة وحاصلها أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى له وقيل كلها للموصي وقيل له ثلثها فقط وهو المشار له بقول المصنف وقوم بغلة إلخ وسبب هذا الخلاف الواقع **في الغلة المذكورة** الخلاف في أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها إذ مقتضى كون قبول المعين بعد الموت شرطا في تنفيذ الوصية أن." (١)

"يكون المعتبر في تنفيذها وقت القبول فإذا تأخر القبول حتى **حديث الغلة بعد** الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصي ، أو المعتبر في تنفيذها وقت الموت ؛ لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت **أن الغلة المذكورة** كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطا في تنفيذها والملك بالموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر في تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط **قال الغلة كلها** للموصي ومن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له ومن راعى الأمرين معا أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الأمرين معا هو المشهور وأعدل الأقوال عند سحنون وهو معنى قول المج العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسري الوصية لثلثها ، إذا علمت هذا فقول الشارح فلا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط المراد بالخمسة الأسداس الأصول بتمامها لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر منه وهذا القول أي أخذ الموصى له الأصول فقط مبني على أن المراعى في الوصية وقت قبول المعين فقط فقول الشارح بناء على المشهور إلخ فيه نظر لما علمت أن المشهور مراعتهما والمراد بالأقوال الأقوال الثلاثة المتقدمة المبني عليها الخلاف **في الغلة الحادثة** بعد الموت وقبل القبول وقوله بل له على هذا القول أي القول المشهور الذي هو أعدل الأقوال القائل بمراعاة الأمرين وقت القبول ووقت الموت وأما على القول بمراعاة يوم." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩/٣٧٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩/٣٧٦

"الموت فقط فيكون الحائط كله بغلته للموصى له .

(قوله إلا خمسة أسداس الحائط) أي فقط لا **مع الغلة** ؛ لأنه الذي حمله الثلث ؛ لأن الثلث إنما حمل ألفا .

(قوله بناء على المشهور) مرتبط بقوله لم يكن للموصى له إلا خمسة أسداس أي لم يكن له إلا ذلك بناء على المشهور وقد علمت ما في هذا الكلام من النظر ؛ لأن القول بأنه لا يأخذ إلا خمسة أسداس الحائط ولا يأخذ شيئا **من الغلة مبني** على القول باعتبار وقت القبول فقط وقد علمت أنه خلاف المشهور .

(قوله ومقدار ثلث لمائتين) أي وهو ستة وستون واحدا وثلثا واحد إن قلت **إن الغلة لم** تكن معلومة للميت والوصية إنما تكون فيما علم كما يأتي وأجيب **بأن الغلة لما** كانت كامنة في الأصول فكأنها معلومة عادة فإذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه من ثلث الميت يوم التنفيذ .

(قوله على قول) أي وهو أن العبرة بيوم الموت وقوله على المذهب أي من اعتبار يوم القبول والموت معا .

(قوله المراد به) أي بقولهم المذكور الأصول بتمامها أي جميع أصول الحائط التي هي الأشجار بتمامها وقوله لا خمسة أسداس منها أي من الأصول .

(قوله بالنسبة لمجموعها مع الثمرة) وذلك ؛ لأن الجملة ألف ومائتان لا لغلة والألف خمسة أسداس الجميع .

(قوله أو هي للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت) فيه أن مقتضى التقويم بغلة حصلت أن يكون **ثلث الغلة للموصى** له وثلثاها للورثة لا أنها كلها للورثة وحينئذ فكلام بهرام وجيه." (١)

"وقبلها .

(قوله فإنه يعمل به) أي وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج أو إلا أن تتزوج فإنه يعمل بما شرط فإذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضي **من الغلة بزواجها** ، ومثل الوصية ما شرطه لها من غلة وقفه إلى أن تتزوج أو إلا أن تتزوج فلا فرق بينهما خلافا لما في عبق انظر حاشية شيخنا السيد البليدي." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٧٧/١٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥٠٠/١٩

"عيناً بيده فكالفائدة بعد قبضه وكذلك إن كان عن سلعة قنية على المشهور ولا زكاة في صداق عين إلا بعد حول من قبضه وكذلك الماشية غير معينة فأما المعينة من الماشية أو الشجر فعليها زكاته وإن لم يقبضه لأن ضمانه منها وإذا اختلطت أحوال الاقتضاء ضم الآخر إلى الأول وفي الفوائد المشهور العكس واستحسن اللخمي حولاً وسطاً كمال تنازعه اثنان ويضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله أو بعده فإن كمل باقتضاء قبل حولها تفرقا وقيل كالخليط الوسط ولو تلف المقتضى ثم حال حولها فقولان كالفائدتين ثم إن اقتضى ما يكمل به إحداهما زكاهما وفي تزكية ما لا يكمل به القولان وإن كمل به كل منهما زكى الجميع

والعوض المملوك بمعاوضة بنية التجارة إن كان أصله بيده عيناً أو عرضاً للتجارة ورصد به السوق وبيع بالعين فكالدين والقمح ونحوه عرض بخلاف نصاب الماشية فإن نوى الغلة ففي ثمنه إن بيع قولان فإن نوى التجارة والقنية فقولان فإن نوى الغلة والتجارة أو القنية احتمل القولين على الأولوية فيهما فإن لم ينو شيئاً فكنية القنية فإن كان بمعاوضة للتجارة بعرض للقنية فقولان والنية تنقل عرض التجارة إلى القنية ولا تنقل القنية إلى التجارة إلا أن يكون أولاً بمعاوضة للتجارة فقولان وأما عرض الميراث والهبة ودينهما فلا زكاة فيهما إلا بعد حول بعد صيرورته عيناً بيده ولو نوى به التجارة وعبد التجارة يكاتب فيعجز فيباع مثله لو لم يكاتب وإن لم يوجد وكان مداراً فالزكاة بالتقويم في كل حول إن نض شيء فيه ولو درهماً في أوله ولو زاد بعد بخلاف حلي التحري ثم يؤخذ أكثر به ويضم الحلي وزناً معه وأول الحول أول حول نقده لا حين إدارته خلافاً لأشهب فلو كان مداراً بالعرض ولا ينص شيء فالمشهور لا تجب بناء على أنه كان لاختلاط الأحوال أو لصيرورته بالإدارة كالنقد وعلى الوجوب في إخراج العرض قولان وعلى

جامع الأمهات ج: ١ ص: ١٤٨." (١)

"والمراح موضع إقامتها وقيل موضع الرواح للمبيت وفي المعتبر منها ثلاثة وقيل أو اثنان وقيل أو الراعي وموجبها حكم الملك الواحد في الواجب والسن والصنف من ضأن أو معز بشرط أن يكون لكل واحد نصاب حال حوله وأن يكونا معاً من أهلها لا واحد على المشهور وأخذ اللخمي من الشاذ خلافاً في النصاب والحول في أحدهما فيزكي زكاة الخلطة ويسقط ما على الآخر إلى حوله والمعروف خلافه ويتراجعان على الأجزاء بالقيمة وإن كانت أوقاصاً كتسع ذود وست اتفاقاً وكذلك في مثل تسع ذود وخمس على المشهور ورجع إليه وفي التقويم يوم الأخذ أو يوم الوفاء قولان لابن القاسم وأشهب بناء على أنه كالمستهلك

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٦٤

أو كالمتسلف فإن خالف الساعي فأخذ وليستا بنصاب فغصب لا تراجع فيه وإن بالجميع نصاباً وقصد غصباً فكذلك وإن كان أحدهما فإن قصد غصباً بالزائد فلا تراجع فيه وإن كان بتأويل تراجعا وقيل في الزائد وعليهما اختلف إذا أخذ بنت لبون من اثنتين وثلاثين واربع فقيل يتراجعانها وقيل قيمة ما بين السنين وخرج اللخمي النصف في الزائد والزوج يستحق نصف ماشيته بعينها بالطلاق كالخليط أو كالفائدة قولان لابن القاسم وأشهب بناء على أنه تبين بقاؤها على ملكه أو ملكها الآن وعليهما **خلاف الغلة وخلاف** الحد في وطء جارية الصداق قبل الدخول وأما الخليط له ماشية بخليط آخر كثمانين وثمانين له نصفها فأربعة كالخليط الواحد فشاتان عليه شاة وكالخليطين فكذلك والوسط خليط لهما معاً وهو مع أكثرهما فشاة وثلثان عليه ثلثا شاة والوسط خليط مع كل واحد منهما لهما وهو مع أكثرهما فشاة وثلث عليه ثلثا شاة ويظهر الفرق بين الأول والثاني في وسط له خمسة عشر خالط بخمسة وعشرة ذوي

جامع الأمهات ج:١ ص:١٥٩." (١)

"جامع الأمهات ج:١ ص:٣٦١

الثانية إن كان استسلم وأخبره بجهله فأوهمه فله الرد وإن كان عالما غير غالط بالغبن فلا رد له وفي غيرهما قولان والغبن قيل الثلث وقيل ما خرج عن المعتاد واختلف في عهدة الثلاث وعهدة السنة روى المدنيون يقضى بها في كل بلد وروى المصريون لا يقضى بها إلا بعادة أو بحمل السلطان عليها ففي الثلاث جميع الأدواء على البائع والنفقة والكسوة **بخلاف الغلة على** المشهور وفي السنة الجنون والجذام والبرص ومستندهما عمل المدينة وابتداؤهما أول النهار من المستقبل وقال سحنون من حين العقد وفي تداخلهما قولان وما يطرأ واحتمل فيها وبعدهما فمن المشتري على الأصح وللمشتري إسقاطها بعد العقد وللبائع قبله كعيب غيره فإن حدث ما يمنع الرد كالعتق فقيل تسقط بقيتها وقيل تبقى به ويرجع بالأرش وقيل تبقى ويرد العتق وفيها ولا ينقد في عهدة الثلاث بشرك بخلاف السنة وينتقل الضمان على المشتري بالعقد الصحيح إلا فيما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد وفي الثمار قبل كمال الطيب وفي المحبوسة بالثمن عند ابن القاسم خاصة وقيل بشرط مضي زمن ما يتبع للقبض وقيل يشترط تمكين البائع وقيل لا ينتقل إلا بالقبض كالمستثنى والغائب يقدم والمواضعة والقبض في المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن وفي المعدود بالعدد وفي اعتبار قدر المناولة قولان وف العقار بالتخلية وفي غيرها العرف وإذا اختلف في البداية أجبر المشتري

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٧٣

وقيل يخليان فمن سلم أجبر له الآخر قال ابن القاسم لا ضمان في الفاسد إلا بالقبض وقال أشهب أو بالتمكين أو بالنقد الثمن ويقوم وقت ضمانه لا وقت العقد واستعماله مطرح إذ الخراج بالضمان ولا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات قال ابن القاسم في الحرام البين المثل في المثلي والقيمة في غيره وما كلهه الناس يمضي بالثمن وقيل بتعميم الأول فلو كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٦٢." (١)

"وشرط شركة العمل الاتحاد فيه وفي المكان فإن كانت الأداة لأحدهما فله الأجرة ويجوز التطوع بالتافه منها ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة وتفسخ وما اشترياه فبينهما على الأشهر وأما اشتر هذه السلعة لي ولك فوكالة مقصورة وإن حصلت شركة كما لو اشترى منه جزءها أو ورثاها وكما لو اشترى سلعة في سوقها للبيع لا للقنية ولا لسفر وغيره من أهلها حاضر لم يتكلم فإنه يجبر له إن شاء ما لم يبين أنها له خاصة والمشترك مما لا ينقسم يلزمه أن يعمر أو يبيع وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر والمنقسم يقسم ويجبر العلو السفل على البناء أو البيع ويعلق السفل العلو والسقف عليه ويحكم له به ولو تنازعاه وتعليق الأعلى على الأوسط والسلم على الأعلى من الأوسط ويخرج عليه على الأوسط من السفل وقيل كالسقف وليس لصاحب العلو أن يزيد وكنس المرحاض قيل على الأسفل وقيل على الجميع على عدد الجماجم وإذا انهدمت الرحا المشتركة فأقامها أحدهم إذا أبى الباقي فعن ابن **القاسم الغلة كلها** لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خراباً وعنه أيضاً أن يكون شريكاً **في الغلة بما** زاد بعمارته فإذا كانت قيمتها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله **ثلث الغلة بما** زاد بعمارته فإذا كانت قيمتها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله **ثلث الغلة بعمارته** والباقي بينهم ثم من أراد أن يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٩٥." (٢)

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٤٩

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٧٧

"يدفعه وقيل الغلة بينهم ويستوفي منها ما أنفق ولكل المنع في الجدار المشترك حتى يستوفي نفقته وفي جبر من أبى القسمة قولان وإذا انهدم في جبر من أبى عمارته قولان فلو هدمه أحدهما ضررا رده كما كان ولإصلاح فقولان وعلى الجار أن يأذن في الدخول لإصلاح حائط وشبهه ويندب إلى إعارة الجدار فإن أعار لم يرجع مطلقا وقيل إلا أن يعرض محوج غير الضرر ومثله فتح باب أو إرفاق بماء وإذا تنازعا جدارا فصاحب اليد صاحب الوجه والقمط والطاقات والجذوع وتجلس الباعة في الأفنية للبيع الخفيف وقضى بها عمر رضي الله عنه لأرباب الدور يريد بالإنتفاع إلا أن تحاز فلو حاز هدم ما يضر وفيما لا يضر قولان والروشن وشبهه والساباط لمن له الجانبان جائز بغير إذن والطريق المستدة الأسفل كالملك لأصحاب دورها فبالإذن

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٩٦

(كتاب الوكالة)

نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة فتجوز في الكفالة والوكارة والحوالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح وفي العبادات المالية كالزكاة وفي الحج خلاف تقدم ولا تجوز في مثل يمين ولا ظهار وتجوز في الإقرار والإنكار والمعتبر الصيغة وما يقوم مقامها فإن تراخى القبول فقولان تخريجا على قوله للمرأة اختاري الموكل فيه شرطه أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة فلو قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر فلو قال بمالي من قليل وكثير مضى في جميع الأشياء إذا كان نظرا إلا أن يقول نظرا وغير نظر فلو قال وكلتك في كذا تقيد به ولو وكله في الإبراء جاز مع جهل الثلاثة بمبلغ الدين

ومخصصات الموكل متعينة كالمشتري والزمان والسوق فإن خالف فالخيار للموكل إلا أن يكون ربويا بربوي ففي إمضائه برضاه قولان فإن زاد الثمن في البيع أو نقص في الشراء فلا كلام ويغتفر اليسير في العكس فلو قال

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٩٧." (١)

"وإن غصب ساجة أو سارية فله أخذها ولو بالهدم ومثله لو غصب لوحاً فجعله في سفينة وإذا بنى الغاصب خير المالك في أخذه ودفع قيمته منقوضاً بعد إسقاط كلفته ما لم يكن يتولاها بنفسه أو بعبده أو

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٧٨

يؤمر بنقض بنائه وإذا خصى العبد فزادت قيمته لم يضمن شيئاً ويعاقب ولو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكر انجبر

وأما المنافع فأن كانت كالدار يغلقها والأرض يبورها والدابة يعندها والعبد لا يستخدمه فقال ابن القاسم لا يضمن وقال غيره يضمنه وصوب فإن استغل أو استعمل ضمن على المشهور وروي إلا في العبيد والدواب وروي لا يضمن مطلقاً وأما البضع فلا يضمن إلا باستيفائه لا بفواته ففي الحرة صداق مثلها وفي الأمة ما نقصها وكذلك منفعة الحر وإذا غصب داراً خراباً أو مركباً نخراً فأصلحه فأغل فقال أشهب ما زاد فللغاصب ولو غصب ما صاد به وفرعنا على أن المنافع للمالك فإن كان عبداً فالصيد لمالكه اتفاقاً وإن كان كالسيف والشبكة والحبل فللغاصب اتفاقاً وعليه أجرة مثله والفرس كالسيف وإن كان خارجاً فعلى قولين بناء على التشبيه بهما أما لو طرد طارد الصيد قاصداً أن يقع في الحبالة ولولاهما لم

جامع الأمهات ج:١ ص:٤١٢

يقع فبينهما بحسب فعليهما فإن لم يقصد وهو على إياس فلربها وعلى تحقيق كغيرها فله ويملك الصيد فلو ند فصاده ثان فثالثها المشهور إن طال ولحق بالوحش فللثاني وفي تعيين مدعي الطول قولان فلو ند من مشتر وقال محمد مثلها وقال ابن الكاتب للمشتري فلو رأى واحد من جماعة فبادر غيره فللمبادر فإن تنازعوا وكل قادر فلجميعهم كساحة يعمرها وقال محمد الجميع للمالك

وحيث ألزم **الغاصب الغلة فما** أنفق على العبد والدابة وسقي الأرض وعلاجها ونحوه يقاص به فإن زاد لم يرجع فلو بيع المغصوب أو ورث فإن علم فكالغاصب وإن لم يعلم فلا شيء عليه في السماوي ولا **في الغلة** **سكن** أو زرع أو أكرى ولا على الغاصب من حين باع على المشهور." (١)

"ولد لأنه كميراث فلو مات أولاً أحد ولد الولد رجع لهم النصف والباقي على جميع الورثة فلو انقرضوا رجع الجميع كميراث للورثة وقال سحنون لا تدخل الأم والزوجة لأن رجوعه للوقفية لأنهم أولى

قال التونسي قول ابن القاسم صواب لأن الرجوع لا يكون مع وجود المحبس عليهم ولا تخرج للأم والزوجة حتى ينقرض الأولاد فيرجع إلى أقرب الناس بالمحبس ولا يصح وقف الإنسان على نفسه وقيل إن أفرد وكره مالك إخراج البنات وقا لعمل الجاهلية وإذا وقع فقال ابن القاسم الشأن يبطل وقال أيضاً إن حيز مضى وإن لم يحز عنه فليرده مسجلاً وقال أيضاً إذا مات مضى وإلا فليجعله مسجلاً وقيل يجوز على البنين خاصة

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٨٩

وعلى البنات خاصة قال الباجي وهو مبني على الهبة لبعض دون بعض

الثالث الصيغة وما يقوم مقامها فلو أذن في الصلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالتصريح ولفظ وقفت يفيد التأبيد وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأبد وغلا فروايتان وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاع جهته ملكاً لمالكه أو لوؤثته وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء ثم على عصبتهم ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصبة وقيل لا تدخل النساء ولا تدخل الزوجة ولا الجدة للأم وعلى دخولهن لو ضاق فالبنات أولاً ثم على الفقراء

وشرط الوقف

حوزه عنه قبل فلسه وموته ومرض موته وإلا بطل فإن كن يصرف منفعته في مصرفها فثالثها فيها إن كان غلة يصرفها فليس بحوز وإن كان كفرس أو سلاح فحوز وأما لو كان والياً على من وقفه عليه فحوز إذا أشهد **وصرف الغلة في** مصرفها ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعاينة لا بإقرار والوقف لازم ولو قال ولي الخيار ولا يشترط التنجيز كما إذا قال إذا جاء رأس الشهر فهو وقف ولا التأبيد بل يصح جعلها ملكاً بعد لهم ولغيرهم ولو قال على أولادي

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٤٩." (١)

"وأراملهم للذكر والأنثى سواء وحكم مطلقه التنجيز ما لم يقيد باستقبال وهو من رأس المال في الصحة والتنجيز في الحياة وإلا ففي الثلث ويملك الموقوف **عليه الغلة والثمرة** واللبن والصوف ونتاجها الإناث وقف ويباع فضل ذكورها عن ضرابها في إناث وما كبر من الإناث كالذكور وقال ابن القاسم ما سوى العقار إذا هذبت منفعته التي وقف لها كالفرس يهرم والثوب يخلق يباع في مثله أو شقصه وقال ابن الماجشون لا يباع وقف إن ذهبت منفعته إلا أن يون بشرط

ويتولى الوقف من شرط الواقف لا الواقف فلو شرط لم يجز فإن جعله بيد غيره ويتسلم منه غلتها ويصرفها وعلى ذلك وقف فقولان ويبدأ بإصلاحه ونفقته ولو شرط خلافه لم يقبل

فإن كانت داراً للسكنى فإما أصلح وإما خرج فتكرى بما تصلح به ولو شرط الواقف إصلاحها عليه لم يقبل

وإن كان فرساً للجهاد وشبهه فعلى بيت المال فإن لم يكن بيع وعوض به سلاح

وقال ابن الماجشون تبقى ولو تحقق هلاكها

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣١٥

ومن هدم وقفاً فعليه رده كما كان لا قيمته ومن أتلف حيواناً وقفاً فالقيمة وتجعل في مثله أو شقصه وفي بيع النقض قولان ولا يناقل بالعقار ولو دثر وخرب ما حوله وبقاء أحباس السلف دائرة تدل على منع بيعها وميراثها

وعن مالك لا بأس أن يشتري من دور محبسة إذا احتيج لتوسعة مسجد أو طريق لأنه نفع عام وقيل في مساجد جوامع الأمصار لا القبائل ويكري المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل فإن أكراها لمن مرجعها إليه جازت الزيادة وقد أكرى مالك رحمه الله منزله وهو كذلك عش سنين واستكثرت

فلا يفسخ كراء الوقف لزيادة ولا يقسم إلا ما وجب بالسكنى وغيرها لأن الميت يسقط والمولود والمتجدد يستحق فلو قسم قبله فقد يحرم مستحق ويأخذ غيره

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٥٢." (١)

"وإذا بنى الموقوف عليه فيه أو أصلح بخشب أو غيره فأمره له فإن مات ولم يذكره فهو وقف قل أو كثر وقال ابن القاسم لورثته ولم ير ما قال مالك رحمه الله وقيل إن كان يسيراً كميزاب ونحوه فوقف وإلا فلا

ولو خرب الوقف فأراد غير الواقف إعادته فللواقف أو ورثته منعه لأن عينه وأعقابهم فللمتولي تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة والسكنى باجتهاده وأما على ولده أو ولد ولده فقيل كذلك وقيل الغني والفقير سواء أما إذا عينهم سوي بينهم ومواليه مثله ولا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنياً

ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم عمله على الاجتهاد ومن خص معيناً من الموقوف عليهم بشيء بدىء به

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٥٣

(الهبة)

أركانها ثلاثة صيغة وشبهها من قول وفعل في الإيجاب والقبول ومثلها العمرى كقوله أعمرتك داري و ضيعتي وهي هبة المنفعة حياته فإذا مات رجعت للواهب أو لورثته كوقف غير مؤبد

والرقبى غير جائزة مثل إن مت قبلك فداري لك فإن مت قبلي فدارك لي

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣١٧

الثاني الموهوب كل مملوك يقبل النقل فيصح هبة المجهول والآبق والكلب والمرهون ويخير المرتهن في إمضائها فإن لم يمض ففي جبره على افتكاكه معجلاً إن كان لا يجهل أن الهبة لا تتم إلا بتعجيله قولان وعلى النفي يحلف ما قصد التعجيل ويقضي في الأجل إن كان موسراً ويأخذه الموهوب له وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المدين بالهبة

الواهب من له التبرع وتصح هبة المريض من ثلثه وشرط استقرارها

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٥٤." (١)

"قال ولا يقال في الغلة إنه لا شبهة فيها إن كانت الأصول رديئة وإن كانت ملكاً لمن اعتلها كما أخبرتك في طعام بكراء الأرض بالطعام الذي يخرج منها وقد منع سحنون رجلاً كسبه من بلد السودان أن يعمل منه قنطرة بقرب داره وإن كان لا مطعن فيه وإنما الكراهة في نفس السفر لوجوه أخر ولو كانت الغلة لا شبهة فيها يجوز أن يشتري من طعام من حرث الأرض أو في أرض مغصوبة ببقر مغصوبة وزريعة مغصوبة ونحن لا نأمر بهذا ابتداء ولا ننقضه إن

جامع الأمهات ج:١ ص:٥٧٤

وقع إلا أن الغلة تختار على ما ليس بغلة وهكذا هذا الباب كما اشتريت لك إنما يرجع إلى الأمثل فالأمثل على قدر الإمكان وعلى اعتبار الغالب لئلا تخل بوجه التحري رفعة وليسلم أن يكون من الغاشمين الخابطين العشواء في معيشتهم لا يسألون ولا يتحرجون

واعلم أن الخير كله في تقوى الله سبحانه واعتزال شرور الناس ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه وينبغي للعاقل ألا يرى إلا ساعياً في تحصيل حسنة لمعاده أو درهم لمعاشه فكيف به مع ذلك إن كان مؤمناً عالماً بما أعد الله له من ثواب وعقاب على الطاعة المعصية." (٢)

"٥٥٥ - وما ورث الرجل من السلع فنوى بها التجارة، لم تكن بنيته للتجارة ولا زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولا بعد قبضه، وإن ورث حليا مصوغا فنوى به التجارة، وزكى وزنه لتمام حوله، وإن نوى به القنية لم يزكه، وإن ورث آنية ذهب أو فضة أو وهبت له فليزك وزنها لا قيمتها، نوى بها التجارة أو

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣١٨

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٤٢٣

القنية، إذ ليست مما أبيح اتخاذه.

٥٥٦ – وغلة الدور والدواب والرقيق فائدة وإن ابتيعت الغلة. وإجارة الأجير فائدة يستقبل بها حولا بعد القبض، وكذلك ما فضل بيد المكاتب بعد عتقه لا يزكيه إلا بعد حول بعد عتقه.

٥٥٧ – وتستقبل المرأة بصداقها حولا من يوم تقبضه كان عينا أو ماشية مضمونة، وإن قبضته بعد أحوال لأنه فائدة، وضمانه كان من الزوج، فأما [إن كان] ماشية بعينها أو نخلا بعينها فاثمرت فزكاتها عليها أتى الحول وهي عند الزوج أو عندها، لأن ضمانها [كان] منها، ولو قبضت ذلك بعد حول زكته مكانه، ولم تؤخره.

٥٥٨ – وإذا باع القاضي دارا لقوم ورثوها، ووقف ثمنها حتى يقسم بينهم، ثم قبضوه بعد أعوام، فلا زكاة عليهم فيه إلا بعد حول من يوم قبضوه.

وكذلك من ورث مالا بمكان بعيد فقبضه بعد سنين، فليستقبل به حولا بعد قبضه، وإن بعث في طلبه رسولا بأجر أو بغير أجر فليحسب له حولا من يوم يقبضه رسوله فيزكيه، وإن لم يكن يصل إليه بعد.

وكذلك الوصي يقبض للأصاغر عينا أو ثمن عرض باعه لهم، فليزك ذلك العين لحول من يوم قبضه الوصي، وإن كان الورثة صغارا و كبارا لم يكن قبض الوصي قيضا للصغار ولا للكبار حتى يقتسموا، فليستقبل الكبار [بحصتهم] حولا بعد قبضه، ويستقبل الوصي للصغار بحصتهم حولا من يوم القسم، وأما من ورث ماشية تجب فيها الزكاة، أو نخلا فأثمرت وهي في يدي وصي أو غيره، فإن الساعي يأخذ صدقتها كل عام علم الوارث بها أم لا، بخلاف العين.." (١)

"٢٠٦١ – ومن أعتق عبده أو أمته ثم جحد العتق، فاشتغل واستخدم ووطئ الأمة زمانا، ثم قامت عليه بالعتق بينة وهو يجحد، فلا شيء عليه من ذلك، إلا أنه يحكم عليه بالعتق، وإن أقر بذلك ولم ينزع فليرد الغلة على العبد ويعطيه قيمة خدمته ويحد في وطئه الأمة، كمن ابتاع حرة وهو يعلم بها فأقر بوطئها ولم ينزع، فإنه يحد ويغرم الصداق. [وقد] قال مالك فيمن حلف في سفره بعتق عبده إن فعل كذا ثم قدم المدينة ففعله وحنث، ثم استغل العبد ثم مات فكاتبه ورثته وقبضوا بعض النجوم وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، ثم قدمت بعد ذلك بينة علمت بيمينه فإنه يقضى بعتق العبد الآن ولا رجوع له بغلة ولا كتابة.

٢٠٦٢ – قال ابن القاسم: وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه، ثم ثبت أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد، فلا شيء عليه، وجعل له ابن القاسم حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١/١٥٦

وقال غيره: إذا جحد السيد العتق فأثبت عليه ببينة، فعلى السيد **رد الغلة إليه** وله حكم الحر فيما مضى من حد أو جرح له أو عليه مع الأجنبي أو مع السيد، ذلك سواء.

٢٠٦٣- ومن أعتق عبدا من الغنيمة وله فيها نصيب، لم يجز عتقه، وإن وطئ منها أمة حد، أو سرق منها بعد أن يحرز قطع، وقال غيره: لا يحد للزنا ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم، لأن حقه فيها واجب موروث بخلاف حقه في بيت المال، لأنه لا يورث عنه.." (١)

"وقال غيره: إذا اتهم بالميل معه والمحاباة [له]، لم يجز إقراره حمله الثلث أم لا، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، وقاله ابن القاسم أيضا غير مرة.

وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه، فإن حمله الثلث عتق، كان ورثته ولدا أو كلالة، كمبتدي عتقه، وإن لم يحمله خير ورثته، فإما أمضوا كتابته وإلا أعتق محمل الثلث منه.

وقال غيره: يوقف نجومه، لأن الكتابة عتاقة من الثلث وليست من ناحية البيع، لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة.

قال ابن القاسم: فإن كاتبه في المرض بألف وقيمته مائة وأوصى بكتابته لرجل فإن حمل الثلث رقبته، جازت الكتابة والوصية، كالوصية أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر، وإن لم يحمله الثلث، ولم يجز الورثة، فليعتق منه محمل الثلث، وتبطل الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها.

ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه، جعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في خراجه وأدائه، كما لو قتل، وقاله ابن نافع، وقال أكثر الرواة: ليس قيمة الكتابة ولكن الكتابة، قالوا كلهم: فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية.

ومن أوصى لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكا للورثة في كل شيء تركه الميت، من عين أو عرض أو كتابة مكاتب، وصار كأحد الورثة.

٢١٥٥ - ومن أوصى أن يكاتب عبده والثلث يحمل رقبته، جاز، وكوتب كتابة مثله على قدر قوته وأدائه، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته أو عتق محمل الثلث منه بتلا.." (٢)

"٢١٧٩ - وليس للرجل أن يكاتب أم ولده، وإنما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها، فإن كاتبها فسخت الكتابة، إلا أن يفوت بالأداء فتعتق، ولا ترجع فيما أدت إذا كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٤٨١/١

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٤/٢

وليس للسيد فيها خدمة ولا استسعاء ولا غلة وإنما له فيها المتعة، وله الخدمة في أولادها من غيره ممن ولدته بعد ولادتها منه، وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال وهم بخلافها في الغلة، وتسلم في الجناية خدمتهم. وهذا مذكور في كتاب الجنايات.

وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها، وليس ذلك بغير رضا. قال يحيى بن سعيد: فإن مات السيد وعليها الذي اشترت به نفسها، اتبعت به، ولو كانت كتابة سقطت وعتقت.

٢١٨٠ - وإن كاتب الذمي أم ولده الذمية ثم أسلمت عتقت وسقطت عنها الكتابة، ومن باع أم ولده فأعتقها المبتاع، نقض البيع والعتق، وعادت أم ولد له، فإن ماتت بيد المبتاع قبل أن ترد فمصيبتها من البائع، ويرد الثمن، فإن لم يعلم للمبتاع موضع كان على البائع طلبه حتى يرد إليه الثمن ماتت أم الولد أو بقيت، وكذلك إن مات البائع، وقد ماتت هي بعد موته أو قبله أو بقيت أو لم يمت البائع، وقد ماتت هي أو بقيت، فإن البائع يتبع بالثمن في ذمته كان مليا أو معدما.((١))

٢١٨١ - وإذا اشترى المأذون أمة بإذن سيده أو بغير إذنه، فوطئها، ثم عتق وقد ولدت منه أولادا، أو هي حامل منه فهي تبع له كماله، ولا تكون له أم ولد بما ولدت منه قبل عتقه، ولا بما كانت به حاملا حين عتق، لأن ذلك الولد رق لسيده إلا أن يملك المأذون حملها قبل أن تضعه، فتكون به أم ولد له، ولو أعتقها المأذون بعد أن عتق لم أعجل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع، فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول فيها، بغير إحداث عتق.

---

(١) انظر: كفاية الطالب (٢/١٦٦)، و(٢/٤٧٢)، وحاشية الدسوقي (3/١٨٥)، (٤/١٨٩)، والتاج والإكليل (٤/٣٦)، والشرح الكبير (٤/٥٠٧).." (١)

"وإن أسلمت في لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ لحم بعضها أو شحمها قضاء من بعض، لأنه بدل وليس هو بيع طعام قبل قبضه، لأنه كله نوع واحد. ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه، فكأنه أخذ ما أسلف فيه، وإنما يجوز بيع جميع ما ذكرناه من الحنطة والتمر واللحم بعد الأجل من الذي عليه السلم، ولا يجوز بيعه من غيره بنوعه، ولا بمثل كيله وصفته، ولا شيء من الأشياء حتى يقبضه.

والي اتقاه عبد العزيز في الذي باع ما أسلم فيه من العروض من الذي هو عليه بأقل من الثمن نقدا قد كتبته في الجزء الثالث وبالله التوفيق.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢/٢٤

* * *

"تم كتاب السلم الأول"

* * *

(كتاب السلم الثاني)

٢٣٩٦ - ومن أسلم [إلى رجل] في طعام سلما فاسدا، فإنما له رأس ماله، ويجوز أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره، سوى الصنف الذي أسلم فيه إذا لم يؤخره، ويجوز أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي.((١))

٢٣٩٧ - ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة [له] بضمانه، ويرد الدار إلى البائع، ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها، وكل ما اشتريت من الثياب والحيوان موصوفا فلا يجوز لك أن تجعله مضمونا إلى غير أجل، كان رأس المال عينا أو عرضا.

٢٣٩٨ - ومن أسلم في طعام ولم يضرب لراس المال أجلا فافترقا قبل أن يقبض البائع رأس المال فهو حرام، إلا أن يكن على النقد فلا بأس به إذا قبضه بعد يوم أو يومين ونحو ذلك. ومن أسلم عبدا في طعام بعينه إلى أجل بعيد لم يجز وبطل البيع، إلا أن يكون الأجل إلى يوم أو يومين فلا بأس به. وإن كان الطعام مضمونا فلا خير فيه، إلا أن يتباعد الأجل.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٧/٩).." (١)

"٢٦٦٤ - ومن اشترى بزا من بلد، فحمله إلى بلد آخر، فلا يحسب في راس المال جعل السمسار ولا أجر الشد والطي، ولا كراء البيت، ولا نفقة نفسه ذاهبا وراجعا، كان المال له أو قراضا، ويحسب كراء المحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح، إلا أن يربحوه في ذلك [بعد العلم]، فيجوز، فإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن، حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح، وإن لم يفت رد البيع، إلا أن يتراضيا على ما يجوز، والصبغ والخياطة والقصارة تحسب في أصل الثمن ويضرب له الربح.((١))

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٦٢/٢

٢٦٦٥ – وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر، أو بوضيعة للعشرة أحد عشر، ويقسم الثمن على أحد عشر جزءا، فيحط عنه جزء منها.

٢٦٦٦ – ومن رقم على متاع ورثه أو اشتراه، فلا يبيعه مرابحة على ما رقم.

٢٦٦٧ – ومن ابتاع أمة بالبراءة من ذهاب ضرس أو عيب، أو حدث بها ذلك عنده، فلا يبيعها مساومة ولا مرابحة حتى يبينه، [قال سحنون: فإن لم يذكر ذلك فهي مسألة تدليس]، ولو ظهر على عيب بها بعد أن ابتاعها فرضيه لم يجزه، ذكره في المرابحة حتى يبين أنه ابتاعها سليمة ثم رأى العيب فرضيه، لأن له ردها إن شاء.

ومن ابتاع حيوانا أو غنما أو حوائط أو رباعا فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يطول الزمان، أو تحول الأسواق، ولا يثبت الحيوان على حال، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا، لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن، وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة يتغير فيها.

فإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين، ولو باعها بأولادها.

ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد، إلا أن يبين.

---

(١) انظر: المدونة (٢٣٩/١٠)، والشرح الكبير (١٦١/٣)، والتاج والإكليل (٤٩٠/4).." (١)

"٢٨٢١ – وإذا رددت عبدا أو دارا بعيب، كان ما اغتللت منهما لك بضمانك. وإن أصاب الدار أو العبد عندك عيب، رددت معهما ما نقصهما.

وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت معها ولدها، وإلا فلا شيء لك. وكذلك ما ولدت الإبل والبقر والغنم، ولا شيء عليك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها، وليس عليك شيء فيما جزرت من صوف أو وبر، أو حلبت من لبن، أو انتفعت به من زبد أو سمن، لأن ذلك غلة، سواء كان بيدك أو قد فات، وترجع بجميع الثمن.

وكذلك في البيع الفاسد ترد، ولا شيء عليك من الغلات فيه.

وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة، ولو كان صوف الغنم يوم الصفقة تاما فجزرته، ثم رددتها بعيب فإنك ترد ذلك معها، أو مثله إن فات، ولا ترد للبن شيئا، وإن كان في الضروع يوم التبايع وذلك

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/ ٥٠

خفيف.

ولو كانت نخلا فجذذتها زمانا ثم رددتها بعيب أو استحقت، فلا شيء عليك للثمرة، **لأن الغلة بالضمان**، وترجع على بائعك بالثمن كله، وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشترطتها، فإنك إن ردد النخل بعيب رددت معها الثمرة، وإلا فلا شيء لك، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها، ولما لم تكن واجبة إلا باشتراط صح أن لها من الثمن حصة، ولم ألزمها لك بحصتها من الثمن كسلعة ثانية، فتصير إذا أفردت بيع ثمرة لم يبد صلاحها. وهي كمال العبد إذا انتزعته رددته معه حين ترده بعيب، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيب.

وكذلك ما يأتي على الثمن من أمر من الله سبحانه قبل جذاذها.

قال أشهب في الثمرة وإن أبرت، وفي الصوف وإن تم يوم الصفقة: فهما غلة لا يرد ذلك في رده بالعيب.

قال ابن شهاب: وكذلك الدابة يسافر عليها ثم يردها بعيب، فلا كراء عليه.." (١)

"ولو لم يفت العبد الذي ادعيت أو المتع ولا تغير، جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدا أو مؤجلا، إذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك.

وإن غصبك عبدا فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز، وليس هذا من بيع الآبق.

وقد قال مالك - رحمه الله - في المكتري يتعدى إلى غير البلد فتضل الدابة: إن لربها تضمينه القيمة.((١))

٢٨٦٤ - ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته، لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شيء.

[وإن أوصى له بخدمة عبده، أو بغلة نخله، أو سكنى داره، أو لبن غنمه، أو سمنها، أو صوفها، جاز للورثة مصالحته من ذلك على شيء] يدفعونه إليه، ويبرأ لهم من الوصية، لأن هذه الأشياء غلات ولهما مرجع إلى الورثة. والجنين ليس بغلة ولا لهم فيه مرجع.

٢٨٦٥ - وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها، ولم يجوزوا ارتهان الأجنة، وقد أرخص في بيع العرية ونهي عن بيع الأجنة، لأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها **وكانت الغلة قائمة** في يديه ثم استحقت، فلا شيء للمستحق من الغلة، **لأن الغلة بالضمان**. ولو استحق أمة له أو غنما وقد ولدت أخذ الولد معها.

٢٨٦٦ - وإن ادعيت شقصا من دار بيد رجل [فأنكر] وله شريك فصالحك منه على دراهم، فإن كان

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٩٥

على إقرار ففيه الشفعة، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه.

٢٨٦٧ - ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص جاز، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص.

وقال المخزومي: الصلح جائز، وتحمل دية الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص، فإن تكن الخمسون ثلث الجميع استشفع بخمسين دينارا وثلثي قيمة الشقص، فهكذا يحسب فيما قل من الأجزاء أو كثر.

٢٨٦٨ - ومن ابتاع عبدا فطعن فيه بعيب فأنكره البائع فاصطلحا على مال جاز ذلك.

---

(١) انظر: منح الجليل (١٧٧/٦).." (١)

"٣٢٩٨ - ومن ادعى على رجل أنه ولده أو والده [فأنكر] فلا يمين عليه. ومن ادعى قبل رجل حدا فقدمه إلى القاضي وادعى بينة قريبة يأتي بها في يومه أو غده، فليوقفه القاضي ولا يحبسه.

ولو أقام الطالب شاهدا عدلا حبسه القاضي له، ولا يؤخذ في هذا كفيل، وكذلك في الجراح، وما يكون في الأبدان لا يؤخذ به كفيل.

٣٢٩٩ - ومن ادعى عبدا بيد رجل وأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع أنه عبده، أو أقام بينة تشهد أنهم سمعوا أن عبدا سرق له مثل ما يدعي، وإن لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع [قيمة] العبد ليذهب به إلى بينته لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له، وإن لم يقم شاهدا ولا بينة على سماع ذلك، وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لم يكن ذلك له.

فإن قال: أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي، لم يكن له ذلك، إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق، أو سماعا يثبت له به دعواه، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتيه ببينته، [أو بما يثبت به دعواه] فيما قرب من يوم ونحوه، فإن جاء بشاهد أو بسماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينته، فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وسلمه إليه بغير كفيل، وإن ادعى شهودا حضورا على حقه أوقف له نحو الخمسة الأيام والجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم.

ورأى ابن القاسم أن يوقف له، لأن الجائي بشاهد أو بسماع له وضع القيمة عند مالك، والذهاب به إلى بينته، فهذا كالإيقاف، ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١١٢/٣

وقال غيره: وإنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض، لأن ذلك يحول وتزول عينه.
٣٣٠٠ – قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، فأما المأمون كالرباع والعقار وماله من **ذلك الغلة فإنما** يوقف وقفا يمنع فيه من الإحداث فيها، والغلة أبدا إنما هي للذي هي بيده، لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب.." (١)

"٣٥١٨ – ومن قال لعبده: أد إلي الغلة، لم يكن بهذا مأذونا له.

وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده من لو ملكهم سيده عتقوا عليه وهو يعلم، لم يجز ذلك، كما لو أعطاه سيده مالا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على سيده لم يجز، وليس له أن يتلف مال سيده.((١))

ومن أمرته أن يبيع لك سلعة فباعها وأخذ [لك] بثمنها رهنا، لم يجز ذلك عليك، كما ليس له بيعها بالدين إلا بأمرك، فإن أمرته أن يبيع بالدين فباع وأخذ رهنا فأنت مخير في قبوله ويكون ضمانه منك إن تلف، وإلا رددت الرهن إلى ربه وبقي البيع على حاله، فإن تلف الرهن قبل علمك به فضمانه من المأمور.

٣٥١٩ – ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض، فإن اشترى بجميع المال عبدا ثم اشترى عبدا ثانيا بدين فرهن فيه الأول لم يجز ذلك، ولو أمره رب المال أن يشتري بالدين على المضاربة كانت مضاربة لا تحل، ولو جاز هذا جاز أن يقارضه بغير مال.

٣٥٢٠ – ومن ارتهن نخلا ببئرها أو زرعا أخضر ببئره فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلح المرتهن لخوف هلاك الزرع والنخل، فلا رجوع له بما أفق على الراهن، ولكن يكون له ذلك في الزرع، وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته، فما فضل كان في دينه، فإن بقي بعد ذلك شيء كان لربه، كالمكتري سنين أو المساقي ينفق في مثل ذلك، فليس له أن ينفق ما زاد على كراء تلك السنة خاصة في الكراء، أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة، وهذا مذكور في كتاب الأكرية.

وإن أخذ الراهن مالا من أجنبي فأنفقه في ذلك الزرع لخوف هلاكه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن، فما فضل كان للمرتهن، فإن لم يفضل [منه] شيء رجع المرتهن على الراهن بدينه.

٣٥٢١ – ومن رهن أرضا ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يسم الأرض، فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهنا، وكذلك [هذا] في الوصية والبيع.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٣٥

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٤/٣٣٠).." (١)

"وليس له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك، وسقى، وعالج، ورعى، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة، وإن عجزت الغلة عن ذلك، لم يرجع على المستحق بشيء، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد، أو ما جز منها وحلب، خير ربها: فإما أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد، أو صوف، أو لبن [ونحوه] ولا في ثمنه إن بيع، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد، أو ثمن ما بيع من صوف، أو لبن ونحوه.

وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك، فعليه المثل فيما له المثل، والقيمة فيما يقوم، ولا شيء عليه من قبل الأمهات، ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت، فليس لربها أن يأخذ أولادها، وقيمة الأمة من الغاصب، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع، ثم لا شيء له عليه [ولا على الغاصب] من قيمة الأم، ولكن للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن. ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها.

٣٥٤٥ - وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله، أو أرضا فزرعها، فعليه كراء ما سكن أو زرع لنفسه، وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها، فلا شيء عليه.((١))

٣٥٤٦ - وما اغتصب أو سرق من دواب أو رقيق، فاستغلها شهورا، أو طال مكثها بيده، أو أكراها وقبض كراها، فلا شيء عليه في ذلك، وله ما قبض من كرائها، وإنما لربها عين شيئه، وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في بدن، ولا ينظر إلى تغير سوق.

(١) انظر: التاج والإكليل (٥/٢٨).." (٢)

"ولو أن الغاصب نفسه استغل العبد، أو أخذ كراء الدار، لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق.

٣٥٧٧ - ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده، كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق، [ويرجع على الولد بما استغل أو استأجر].

[قال ابن القاسم:] والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالا من الوارث، ألا ترى أن من ابتاع قمحا

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٩٥

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٣٠٣

فأكله، أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها، أو شاة فذبحها وأكل لحمها، ثم استحق ذلك رجل أن له على المبتاع مثل طعامه، أو قيمة ما لا مثل له ن الثياب وغيرها، ولا يضع ذلك عنه أنه اشتراه، فإن هلك ذلك بيد المبتاع بغير سببه وانتفاعه، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة، فلا شيء عليه، ولا يضمن ما هلك من الحيوان، أو الربع، أو انهدم بغير سببه، فكما كان المشتري حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان، كان من وهبه غاصب، فاستغل أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب، لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن.

٣٥٧٨ - ولو نزل عبد ببلد فادعى الحرية فاستعمله رجل [في عمل]، فعمل له عملا له بال من بناء أو غيره بغير أجر، أو وهبه مالا، فلربه إذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله، إلا أن يكون عملا لا بال له كسقي الدابة، ويأخذ من [ذلك] الموهوب ما وهب له، وما أكله الموهوب، أو باعه فأخذ ثمنه فعليه غرمه، وما هلك من ذلك بيد الموهوب بغير سببه، فلا شيء له عليه بخلاف الغاصب، لأن الغاصب لو هلكت هذه الأشياء عنده بغير سببه ضمنها، ولو اغتلها رد الغلة، والموهوب لو اغتلها ولم يعلم بالغصب، لم يلزمه رد الغلة إلا في عدم الواهب.

ولو هلكت عنده بغير سببه لم يضمن، لأنه لم يتعد إلا أن يغتلها وقد علم بالغصب، فيصير كالغاصب سواء.." (١)

"٣٥٧٩ - ومن ابتاع من غاصب - ولم يعلم - دورا، أو أرضين، أو ثيابا، أو حيوانا، أو ماله غلة، أو نخلا، فأثمرت عنده، فالغلة والثمرة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب، لأن الموهوب لم يضمن في ذلك ثمنا أداه، ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه.

٣٥٨٠ - ومن ابتاع سلعة بدنانير فدفع فيها دراهم، ثم استحقت السلعة أو ردها بعيب، فإنما يرجع بما دفع من العين بعضه عن بعض، ولو دفع في الدنانير عرضا لم يرجع على البائع إلا بالدنانير، ولو استحق هذا العرض من يد البائع رجع على المبتاع بالدنانير، لأن أخذه لهذا العرض لم يكن ثمنا للسلعة التي باع، وإنما هي صفقة ثانية، كما لو قبض الدنانير من المبتاع ثم ابتاع بها منه سلعة أخرى فاستحقت من يده فإنما يرجع عليه بالدنانير.

٣٥٨١ - ومن ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب، أو بكر فافتضها، ثم استحقت بملك أو حرية، فلا شيء عليه

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣١٣/٣

للوطء، ولا صداق ولا ما نقصها، فإن أولدها المبتاع فلمستحقها بالملك أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيدا، وعلى هذا جماعة الناس، وقاله مالك، وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عنه مالك فقال: يأخذ قيمتها، لأن في ذلك ضررا على المبتاع، ويأخذ قيمة الولد أيضا [يومئذ]، فإن أخذت الأمة من المبتاع على أحد قولي مالك رجع بالثمن على بائعه، ولا يرجع بما أدى من قيمة الولد، كما لو باع من رجل عبدا سارقا ودلس له به فسرق متاعه، لم يضمن البائع ذلك، فإن أخذ منه المستحق الأمة وألفاه عديما أتبعه بقيمة الولد دينا، وإن كان الولد مليا أدى القيمة، ثم لا يرجع بها على أبيه إن أيسر، وإن كانا مليين فذلك على الأب، ولا يرجع به الأب على الولد، وإن كانا عديمين أتبع أولهما يسرا، ولا يؤخذ من الابن قيمة الأم في عدم الأب أو يسره، [وقال غيره: لا شيء على الابن من قيمة نفسه في عدم الأب أو يسره]. ." (١)

"٣٦٤٧ - ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد طيبه، فإنما له الشفعة في الأرض] دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة، لأن الزرع وقعت له حصة من الثمن في الصفقة، وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم يؤبر، ثم قام شفيع بعد يبس الثمرة، هذا لا شيء له من الثمرة، ولا ينقص لذلك من الثمن شيء، لأن الثمرة لم يقع لها حصة من الثمن، ولأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه البائع، لم يجز استثناؤه، والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه، كان الزرع للبائع فافترقا.

ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصاصها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في النخل في هذا، وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فيصير له بالاشتراط حصة من الثمن، ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة، لأنه غير ولادة، وليس له منه شيء، والثمرة ولادة وللشفيع نصفها، فإذا قام قبل يبسها كانت له الشفعة.

ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين، فلا شيء للشفيع إن قام من الغلة، ومن ابتاع وديا صغارا، ثم قام شفيع بعد أن صارت بواسق، فإنه يأخذها ويدفع إلى المبتاع قيمة ما عمل.

وفي كتاب المرابحة مسألة من ابتاع نخلا فاغتلها، هل تباع مرابحة [أم لا]؟.

٣٦٤٨ - وليس في رحا الماء شفعة، وليست من البناء، وهي كحجر ملقى، ولو بيعت معها الأرض أو البيت التي نصبت فيه ففيهما الشفعة دون الرحا بحصة ذلك، وسواء أجراها الماء أو الدواب. وفي الحمام الشفعة.((١))

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٣١٤

ولا شفعة في بئر لا بياض لها، ولا نخل لها وإن سقي بها زرع أو نخل، والنهر والعين مثلها، ولو أن لها أرضا أو نخلا لم تقسم، فباع [أحدهما] حصته من البئر أو العين خاصة، ففيه الشفعة، بخلاف بيعه [لمشاع] البئر بعد قسم الأصول أو الأرض.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/٤٢٤)، والفواكه الدواني (٢/١٥١)، والتاج والإكليل (٥/٣٢٠).." (١)

"٣٦٦٨ - ومن أعمر عمرى على عوض، لم يجز، ورد ولا شفعة فيه، لأنه كراء فاسد، ويرد المعمر الدار [الذي أعمرها]، وإن استغلها رد غلتها، وعليه إجارة ما سكن، لأن ضمانها من ربها، ويأخذ عوضه. ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته، فهذا بيع فاسد، والغلة للمتصدق عليه، لأنها في ضمانه، ويرجع بما أنفق ويرد الدار.

ولو هلكت الدار بيده بغرق أو غيره، ضمن قيمتها يوم قبضها، وتجوز الهبة غير مقسومة.

٣٦٦٩ - والشفعة في دور القرى، كهي في دور المدائن.

وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب، فقام الشفيع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى تقوم بينة على الشراء، لأن الغائب إذا قدم فأنكر البيع [كان له] أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء إذا قدم بكراء ما سكن، وإذا قضى بها قاض للشفيع بإقرار [هذا]، لم يرجع عليه الغائب بذلك، ولا على مدعي الشراء، فيبطل حق الغائب في الغلة [والدار] بلا بينة.

٣٦٧٠ - ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقريبه، فلا يجوز [له] أن يشهد له أن فلانا وكله على شيء، ويجوز أن يشهد أنه وكل غيره.

وما لا تجوز فيه شهادة النساء من عتق، أو طلاق، أو قتل، فلا تجوز شهادتهن على الوكالة فيه. وتجوز شهادتهن في الأموال أو في الوكالة عليها.

وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة، أو تسليمها، أو على أنه شفيع، أو يشهدن على المبتاع أنه أقر بأن فلانا شفيع هذه الدار، فذلك جائز، لأنه مال، فكل ما جازت فيه شهادتهن، جاز أن يشهدن على الوكالة فيه.

ولا تجوز تزكيتهن على حال للرجال ولا للنساء في شهادة مال ولا غيره.

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٣٣٦

٣٦٧١ – ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، إذ لا ميراث له حتى يولد ويستهل. وفي كتاب التجارة بأرض الحرب، ذكر العبد يسلم والزوجة والسيد والزوج غائب.." (١)

"قال مالك – رحمه الله – : وإذا قال: لفلان مثل ما يصيب أحد ورثتي، وترك رجالا ونساء، فليقسم المال على عدد رؤوسهم فيعطى جزءا منه، ثم يقتسم ما بقي بين الورثة إن كانوا ولده، للذكر مثل حظ الأنثيين.

٣٧٩٧ – ومن أوصى لولد ولده بثلثه ولا يرثونه، فذلك جائز، قيل: فإن مات أحدهم وولد غيرهم بعد موت الموصي قبل قسمة المال؟ قال: [فإن] ذلك كقول مالك في الموصي لأخواله وأولادهم أو لمواليهم. قال ابن القاسم: أو لبني عمه أو لبني فلان بثلثه، فذلك لمن حضر القسم، لا يحسب من مات من بعد موت الموصي ولا يحرم من ولد، لأنه لم يسم قوما بأعيانهم.

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا، فيمن أوصى بثلثه لموالي فلان، فمات بعضهم، وولد لبعضهم، وعتق آخرون قبل القسم: إن ذلك لمن حضر القسم كالوصية لولد الولد.

وإن قال: ثلثي لهؤلاء النفر، وهم عشرة، فإن من مات منهم يرث نصيبه وارثوه. قيل له: فإن قال: ثلثي لولد فلان. وولد [فلان] ذلك الرجل عشرة ذكور وإناث؟ قال: الذي سمعت من مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد فلان، أو على ولد ولده، أو على بني فلان، فإنه يؤثر أهل الحاجة [منهم] في السكنى والغلة، وأما الوصايا فلا أحفظ قول مالك فيها، ولكني أراها بينهم بالسوية. قال سحنون: فهذه المسألة أحسن من المسألة التي قال فيمن أوصى لأخواله وأولادهم.

وقد روى ابن وهب في الأخوال مثل رواية ابن القاسم، إلا أن قول عبد الرحمن ابن القاسم في هذه المسألة أحسن، وكذلك يقول غيره.

وليس وصيته لأخواله، أو ولد فلان بشيء ناجز، كوصيته لهم بغلة موقوفة تقسم إذا حضرت كل عام، فهذا قد علم أنه أراد بها غير معين، فهي على مجهول ممن يأتي، فإنما تكون الغلة لمن حضر قسمتها كل عام، فأما وصيته لأخواله، أو ولد فلان بمال ناجز وهم معروفون لقلتهم، وتعلم عدتهم، فكالوصية لقوم مسمين.((١))

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٣٤٢

(١) انظر: المدونة الكبرى (٧٢/١٥)، والتاج والإكليل (٣٧٤/٦)..." [1]

"٣٨٥١ - ومن حبس نخل حائط على المساكين في مرضه والثلث يحمله فلم يخرجه من يده حتى مات، فذلك نافذ، لأنها وصية، وأما من حبس في صحته مالا غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك، فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات، فهي ميراث، وإن كان يخرجه في وجوهه ويرجع إليه، فهو نافذ من رأس ماله.

وإن أخرج بعضه وبقي بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث.

وكذلك ما حبس صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء له على، فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين، ولم يخرجه من يده حتى مات لم يجز ذلك، لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث، فينفذ من ثلثه.

ولا يجوز من فعل الصحيح إلا ما قبض وحيز قبل أن يموت أو يفلس.

وكذلك إن وهب أو تصدق على من يقبض لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك المعطى حتى مات المعطي، لم يكن للمعطى قبضها الآن، وكانت إن مات مال وارث، وكذلك الحبس والعمرى والعطايا والنحل.

[وروي أن أبا بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم أجمعين - وغيرهم قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض].

وقال عثمان بن عفان: إلا أن ينحل ولده الصغير الذي لم يبلغ أن يحوز [نحلته]، فيعلن بها ويشهد، فيجوز وإن وليه الأب.

٣٨٥٢ - ومن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه حياته فكان يغتلها، ثم مات المعطي وفيه ثمرة قد طابت، فهي لورثته، وإن لم تطب فهي لرب الحائط، كما قال مالك فيمن حبس حائطا على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه، فمات أحدهم بعد طيب الثمرة، فإن نصيبه لورثته، وإن أبرت ولم تطب فجميع الثمرة لبقية أصحابه يقوون بها على العمل. قال: وإن لم يلوا عملها وإنما تقسم عليهم الغلة، فنصيب الميت ها هنا لرب النخل. ثم رجع مالك فقال: بل يرد ذلك على من بقي من أصحابه.

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣٩٨/٣

وبهذا أخذ ابن القاسم أن ذلك يرجع على من بقي منهم كان مما تنقسم غلته أو كانوا يلونه بأنفسهم.." (١)

"[قال ابن القاسم:] وإذا عوض الموهوب للواهب أقل من قيمة الهبة، ثم قام الواهب بعد ذلك يطلب، فليحلف بالله ما قبل ذلك، ولا سكت إلا انتظارا لتمام الثواب، ثم إما أتم له الموهوب القيمة، وإما رد الهبة إن لم تفت، وأخذ عوضه.

ومن تصدق بصدقة على ثواب فهي كالهبة.

ومن وهب لرجل دينا له على آخر لغير ثواب، جاز، ولا رجوع له فيه، وإن وهبه إياه لثواب لم يجز أن يثيبه إلا يدا بيد.

٣٨٧٦ - ومن وهب لحاضر وغائب أرضا، فقبض الحاضر جميعها، فقبضه حوز للغائب وإن لم يعلم ولا وكله.

وكذلك إن وهب لغائب، أو تصدق عليه بشيء فأخرجه من يده وجعل من يحوزه له حتى يقدم فيأخذه، فذلك نافذ. ألا ترى أن أحباس السلف كان قابضها يحوز قبضه على الغائب والحاضر الكبير المالك لأمره، وعلى الصغير ومن لم يولد بعد، قيل: فالعبيد، والحيوان، والعروض، والحلي كيف يكون قبضه؟ قال: بالحيازة.

قال ابن القاسم: ومن وهب لصغير هبة. وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك، فذلك حوز، وإن كان له أب أو وصي حاضر، فإذا بلغ فله أن يقبض.

وأما إن وهب لحاضر غير صغير ولا سفيه ولا عبد، وجعل من يحوز له، وأمره أن لا يدفعها إليه، لم تكن هذه حيازة إن لم يقبضها الموهوب حتى مات الواهب، لأن الموهوب له جائز الأمر وهو حاضر، فلم يسلمها إليه، فعلى أي وجه حازها هذا له، وإلى أي أجل يدفعها إليه؟ وهذا بخلاف الصغير، لأنه أراد في الصغير ارتقاب بلوغ رشده، أو لئلا يأكله الأب، ولا يرتقب في كبير حاضر شيئا، ولا يكون حوز غيره له حوزا إلا أن يحبس عليه غلة نخل، ويجعل ذلك بيد من يجري عليه الغلة ويتولاه، فذلك جائز. وكذلك كانت أحباس الماضين.." (٢)

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٤١٨

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٤٢٦

" ٢٨٩ –] ومثال ذلك أن يشتري سيارة ليركبها مع نية بيعها إذا وجد من يشتريها بربح) . أما إذا نوى القنية فقط أو الغلة فقط أو هما معا أو لم ينو شيئا فلا تجب عليه زكاة ." (١)

"مقبوضة؛ لأنه لا قول للزوج فيها، وإن هو طلقها قبل القبض وهي معسرة أو ميسرة فهو سواء، والمال على الزوج، ويتبعها الزوج بالنصف. وقال سحنون في العبد إذا أصدقته المرأة لا عهدة فيه. وقال ربيعة إن فيه العهدة، وهل مثل البيوع؟ وقول ربيعة أحب إلي، وكذلك العبد المصالح به من دم عمد والعبد المقرض مثله لا عهدة ثلاث ولا سنة فيهم.

قلت: فالعبد المقاطع به من كتابة مكاتب أو قطاعة عبد مثل ذلك؟

قال: نعم، وهذا كله على نحو من قول ابن القاسم: وكذلك العبد المسلم فيه والعبد الغائب يشترى على صفة.

قلت لابن القاسم: أرأيت الذي يتزوج المرأة على الجارية فيدفع إليها الجارية أو لم يدفع إليها الجارية حتى حالت أسواق الجارية أو نمت في بدنها أو نقصت أو ولدت أولادا؟

قال: قال لي مالك: ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينه تعرفه المرأة فقبضته أو لم تقبضه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توالد فإنما المرأة والزوج في جميع ذلك شريكان في النماء والنقصان والولادة، وما وهبت المرأة من ذلك أو أعتقت أو تصدقت فإنما يلزمها نصف قيمته للزوج يوم وهبت أو تصدقت أو أعتقت إذا هو طلقها قبل البناء بها، فإن نمت هذه الأشياء في يدي الموهوب له أو المتصدق عليه، ثم طلقها بعدما نمت هذه الأشياء في يدي المتصدق عليه أو الموهوب له لم يكن للزوج عليها إلا نصف قيمة هذه الأشياء يوم وهبتها ولا يلتفت إلى نمائها ولا إلى نقصانها في يدي الموهوب له والمتصدق عليه ولا يكون على المرأة من النماء شيء ولا يوضع عنها للنقصان شيء.

قال سحنون وقد قال بعض الرواة إنما على المرأة قيمتها يوم قبضتها ليس يوم فاتت؛ لأن العمل يوم القبض، ولأنها أملك بما أخذت من زوجها، ألا ترى أنها لو ماتت كان للزوج أن يدخل بها ولا يكون عليه شيء؛ لأنها ماتت وهي ملك لها ليس للزوج فيها ملك يضمن به شيئا؟

قلت: أرأيت إن تزوجها على حائط بعينه فأثمر الحائط عند الزوج أو عند المرأة ثم طلقها الزوج والثمر قائم أو قد استهلكته المرأة أو الزوج؟

---

(١) فقه العبادات – مالكي، ص/٢٨٨

قال: قال مالك: - ولم أسمعه منه - إن للزوج نصف ذلك كله وللمرأة نصف ذلك كله، قال ابن القاسم: وأنا أرى أن ما استهلك أحدهما من الثمرة فذلك عليه هو ضامن لحصة صاحبه من ذلك، وما سقى أحدهما في ذلك كان له بقدر علاجه وعمله، ولم أسمع من مالك هذا، وقد قيل إن الغلة للمرأة كانت في يديها أو في يد الزوج؛ لأن الملك ملكها قد استوفته وأنه لو تلف كان منها.

قلت: أرأيت إن تزوجها على عبد بعينه فلم يدفع إليها العبد حتى اغتله السيد، أتكون الغلة بينهما إن هو طلقها قبل البناء بحال ما وصفت لي من الثمرة في قول مالك؟

قال: نعم في رأيي.." (١)

"بصدقات أو اكتسبت الخادم مالا أو أغلت على المرأة غلة فاستهلكتها المرأة أو أغلت على الزوج قبل أن تقبضها المرأة غلة فأتلفها الزوج، ثم طلقها الزوج قبل البناء بها، أيكون للزوج نصف جميع ذلك أم لا؟

قال: نعم، للزوج نصف جميع ذلك، قال وما أتلفت المرأة من غلة الخادم فعليها نصف ذلك وما أتلف الزوج من غلة الخادم أو ما أخذ من مال وهب لها أو تصدق به عليها فكل من أخذ شيئا مما كان للخادم قبل البناء بها فهو ضامن، وإنما ضمنت المرأة ذلك؛ لأن الزوج كان ضامنا لنصف الخادم أن لو هلكت في يديها أن لو طلقها قبل البناء بها، فكما تكون المصيبة منه إذا طلقها فكذلك تكون نصف الغلة له، وكذلك هو أيضا إذا أخذ من ذلك شيئا أداه إليها؛ لأن نصفها في ضمان المرأة أن لو هلكت في يديها أو طلقها؛ لأن مالكا قال: لو هلكت الخادم في يديها قبل أن يطلقها ثم طلقها لم يتبعها بشيء، وما ولدت من شيء فله نصفه ولها نصفه إذا طلقها.

قلت: وهذا كله قول مالك؟

قال: نعم، كله قول مالك إلا ما فسرت لك من الغلة فإنه رأيي؛ لأن مالكا قال: المصيبة منهما، فلما قال مالك المصيبة منهما جعلت الغلة لهما بضمانهما فلما جعلهما مالك شريكين في الجارية في النماء والنقصان فكذلك هما في الغلة.

قلت: أرأيت الإبل والبقر والغنم وجميع الحيوان والنخل والشجر والكروم وجميع الأشجار إذا تزوجها عليها فاستهلكت الغلة المرأة أو الزوج ثم طلقها قبل البناء بها، أهو بمنزلة ما ذكرت لي في الخادم في قول مالك؟

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٢/١٥٥

قال: نعم، في رأيي إلا أنه يقضي لمن أنفق منهما بنفقته التي أنفقها فيه، ثم يكون له نصف ما بقي

قلت: أرأيت إن تزوجها على عبد فجنى العبد جناية أو جني على العبد ثم طلقها قبل البناء بها؟
قال: أما ما جني على العبد فذلك بينهما نصفان، وأما ما جنى العبد فإن كان في يد المرأة فدفعته بالجناية ثم طلقها بعد ذلك فليس للزوج في الـعبد شيء ولا له على المرأة شيء.
قلت: فإن كانت قد حابت في الدفع؟
قال: لا أرى محاباتها تجوز على الزوج في نصفه إلا أن يرضى وإنما يجوز إذا دفعته على وجه النظر فيه
قال: وإذا جنى العبد وهو عند الزوج فليس للزوج الدفع وإنما الدفع إلى المرأة، فإن طلقها قبل أن تدفعه وهو في يديها أو في يدي الزوج فالزوج في نصفه بمنزلتها.
قال: فإن كانت المرأة قد فدته ولم تدفعه، قال: فلا يكون للزوج على العبد سبيل إلا أن يدفع إليها نصف ما دفعت المرأة في الجناية.
قلت: وهذه المسائل كلها قول مالك؟
قال: الذي سمعت من مالك فيه أن كل ما أصدق الرجل المرأة من عروض أو حيوان أو خادم أو دار أو غير ذلك فنما أو نقص ثم طلقها قبل البناء فله نصف نمائه وعليه نصف نقصانه، فمسائلك في الغلات والجنايات مثل هذا

قلت: أرأيت إن تزوجها على خادم فطلقها قبل البناء، أيكون له نصف الخادم." (١)

"لها السلطان في ذلك على قدر ما يرى يوزعه عليها؛ لأني سمعت مالكا يقول في الرجل يوصي بأن يكاتب عبده ولا يسمي ما يكاتب به.
قال مالك: يكاتب على قدر ما يرى من قوته وأدائه وقدر ما يرى أنه أراد به من رفقه من كتابة مثله ويوزع ذلك عليه فمسألتك تشبه هذا.
قلت: فإن تلوم ولم تقدر على شيء أتبطل وصيتها أم هي على وصيتها؟
قال: يتلوم لها السلطان على قدر ما يرى، فإن يئس منها كما يئس من المكاتب أبطل وصيتها.
قال: وإذا لم يحملها الثلث خير الورثة في أن يمضوا ما قال الميت وفي أن يعتقوا منها ما حمل الثلث

---

(١) المدونة مالك بن أنس ١٥٧/٢

الساعة؟

قال: وهذا إذا لم يحملها الثلث من قول مالك.

[الرجل يعتق عبده ثم يجحده فيستخدمه ويستغله]

في الرجل يعتق عبده ثم يجحده فيستخدمه ويستغله قلت: أرأيت لو أن رجلا أعتق عبدا له فيجحد العتق فاستخدمه واستغله أو كانت جارية فوطئها ثم أقر بذلك بعد زمان، أو قامت عليه البينة بذلك ما القول في هذا في قول مالك؟

قال: أما الذي قامت عليه البينة وهو جاحد فليس عليه شيء وهو قول مالك في الذي جحده قال مالك: في رجل اشترى جارية وهو يعلم أنها حرة فوطئها: إنه إن أقر بذلك على نفسه أنه وطئها وهو يعلم بحريتها فعليه الحد فمسألتك مثل هذا إذا أقر وأقام على قوله ذلك لم ينزع منه، فإن الحد يقام عليه والغلة مردودة على العبد وله عليه قيمة خدمته.

قال: وسئل مالك عن رجل حلف بعتق عبد له في سفر من الأسفار ومعه قوم عدول على شيء أن لا يفعله، فقدم المدينة بعبده ذلك وتخلف القوم الذين كانوا معه فحنث في عبده، ثم هلك وقد استغل عبده بعد الحنث فكاتبه ورثته بعد موته وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، فأدى نجوما من كتابته ثم قدم الشهود بعد ذلك فأخبروا بالذي كان من فعل الرجل من اليمين وأنه حنث، فرفعوا ذلك إلى القاضي، فسئل مالك عن ذلك عن عتق العبد وعن ما استغله سيده وعن ما أدى إلى ورثته من كتابته.

فقال مالك: أما عتقه فأمضيه وأما ما استغله سيده فلا شيء على السيد من ذلك، وأما الكتابة فلا شيء له من ذلك أيضا وعلى ورثة سيده مما أخذوا منه أيضا، وإنما ثبت عتقه اليوم.

قال ابن القاسم: وهذا مما يبين لك ما قلت لك في مسألتك في الذي يطأ جاريته أو يقذف عبده ثم يجرحه ثم تقوم على السيد البينة أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد: إنه لا شيء عليه إذا كان السيد هو الجارح أو القاذف فلا شيء عليه في الوطء لأحد ولا غير ذلك.

سحنون والرواة يخالفونه ويرون الغلة على من أخذها وأنه حر في أحكامه وأنه." (١)

"[مدبر الذمي يسلم]

في مدبر الذمي يسلم قلت: أرأيت لو أن نصرانيا اشترى مسلما فدبره ما يصنع به؟

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٢/٤٤٠

قال: أما الذي سمعت من مالك في النصراني يدبر العبد النصراني ثم يسلم العبد، فإنه يؤاجر فأرى هذا يشبهه وهو مثله عندي، ومما يدلك على ذلك أن لو قال له: أنت حر إلى سنة مضى ذلك عليه وأوجر له ولم يكن إلى رد العتق سبيل.

قلت: أرأيت إن أسلم مدبر النصراني قال: يؤاجر فيعطي إجارته حتى يموت النصراني، فإن مات النصراني وله مال يخرج المدبر من ثلثه عتق المدبر وكان ولاؤه لجميع المسلمين وإن لم يترك النصراني وفاء عتق منه ما عتق وبيع منه ما بقي من المسلمين.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم.

قال ابن القاسم: فإن أسلم النصراني قبل أن يموت رجع إليه عبده وكان له ولاؤه، فإن أسلم بعض ولد النصراني أو أخ له ممن يجر ولاء مواليه ويرثه كان ولاء المدبر له يرثه دون جماعة المسلمين قلت: أرأيت إن أسلم العبد ثم دبره مولاه النصراني؟

قال: أرى العمل فيه مثل الذي فعل بالذي دبر وهو نصراني يؤاجر لأنا إن بعناه كان الذي يعجل النصراني من هذا العبد منفعة له ومضرة على العبد ولأن العبد إن أخطأه العتق يوما كان أمره إلى البيع فلا يعجل له البيع لعله يعتق يوما ما، وليس للنصراني فيه أمر يملكه إذا أجرناه من غيره **إلا الغلة التي** يأخذها، إلا أن ولاء هذا أيضا إن عتق للمسلمين لا يرجع إلى النصراني. وإن أسلم ولا إلى ولد له مسلمين وقد ثبت ولاؤه للمسلمين.

قال سحنون وقال بعض الرواة: لا يجوز اشتراء النصراني مسلما لأني لو أجزت شراءه ما بعته عليه، ولكن لما لم يجز له ملكه ابتداء لم يجز له شراؤه وإن أسلم عبده ثم دبره فإنه يكون حرا لأنه إذا أسلم العبد بيع على سيده، فلما منع نفسه بالتدبير الذي هو له من البيع والمدبر لا يباع عتق عليه.

[مدبر المرتد]

في مدبر المرتد قلت: أرأيت الرجل يدبر عبده ثم يرتد السيد ويلحق بدار الحرب أيعتق مدبره أم لا؟

قال: سمعت مالكا يقول في الأسير يتنصر: إن ماله موقوف إلى أن يموت، فكذلك." (١)

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٢/٥٢٦

"[كتاب السلم الثاني] [أسلف في طعام سلفا فاسدا فأراد أن يأخذ رأس ماله تمرا أو طعاما]

في الرجل يسلف في الطعام سلفا فاسدا فيريد أن يأخذ رأس ماله تمرا أو طعاما أو يصالحه على أن يؤخره برأس ماله قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن أسلمت إلى رجل في حنطة سلما فاسدا أيجوز لي أن آخذ برأس مالي منه تمرا أو طعاما غير الحنطة إذا قبضت ذلك ولم أؤخره؟

قال: نعم لأن السلم كان فاسدا لأن مالكا يقول في السلم: إذا كان فاسدا إنما له رأس ماله.

قلت: أفيجوز أن يصالحه على أن يؤخره برأس ماله؟

قال: لا بأس به إذا كان السلم فاسدا.

قال ولقد سئل مالك عن رجل باع دارا له على أن ينفق المشتري على البائع حياته فكره مالك ذلك وقال: إن وقع الشراء على هذا فقبضها المشتري فاستغلها سنين **كانت الغلة للمشتري** لأنه كان ضامنا لها وترد الدار إلى صاحبها ويغرم البائع للمشتري قيمة ما أنفق عليه المشتري إن كان أنفق عليه شيئا.

قال ابن القاسم: وإن فاتت الدار بهدم أو بناء كان عليه قيمتها يوم قبضها. قلت: أرأيت السلم الفاسد في الطعام أيجوز لي أن آخذ برأس مالي طعاما سوى ذلك الصنف الذي أسلمت فيه أيعجله ولا أؤخره؟

قال: نعم لأنه إنما لك عليه من رأس مالك وهو قوله. قلت: أرأيت السلم إذا كان فاسدا فأخذت نصف رأس مالي وحططت عنه ما بقي؟

قال: لا بأس بذلك.." (١)

"[ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مرابحة]

فيمن ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مرابحة قلت: أرأيت لو أني اشتريت حوائط فأغللتها أعواما أو اشتريت دواب فاكتريتها زمانا أو اشتريت رقيقا فآجرتهم زمانا أو اشتريت دورا فاكتريتها فأردت أن أبيع ما ذكرت لك مرابحة ولا أبين ما وصل إلي من الغلة؟

قال: إذا لم تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرابحة ولا يلتفت في هذا إلى ما اغتل **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يتطاول ذلك فلا يعجبني إلا أن يخبره في أي زمان اشتراها، قال: ولا يكاد يطول ذلك فيما ذكرت لك إلا والأسواق تختلف.

قلت: أرأيت إبلا أو غنما اشتريتها فاحتلبتها أو جززتها فأردت أن أبيعها مرابحة في قول مالك؟ فقال: أما اللبن فإن كان شيئا قريبا قبل أن تحول أسواقها فلا بأس أن يبيعها مرابحة ولا يبين، فإن تقادم ذلك فالأسواق

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٨٦/٣

تتغير في الحيوان لأنها لا تثبت على حال وأما الصوف فهو لا يجز حتى تتغير أسواقها إن كان اشتراها وليس عليها صوف، وإن كان اشتراها وعليها صوف فجزه فهذا نقصان من الغنم فلا يصلح له في الوجهين جميعا أن يبيع مرابحة حتى يبين.

[اشترى سلعة فولدت عنده ثم باعها مرابحة]

فيمن اشترى سلعة فولدت عنده ثم باعها مرابحة قلت: أرأيت إن اشتريت غنما فتوالدت عندي فأردت أن أبيع ما ذكرت لك مرابحة ولا أبين أيصلح لي ذلك في قول مالك؟

قال: لا أرى أن يصلح له أن يبيعها مرابحة ولا يبين لأن الأسواق عند مالك فوت فهذا أشد من ذلك.

قلت: فإن ضم إليها أولادها فباعها مرابحة ولم يبين أيجوز ذلك أم لا؟

قال: لا لأن تحويل الأسواق فوت وهذا أشد منه، وهذا قد حالت أسواقه لا شك فيه.

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فولدت عندي ألي أن أبيعها مرابحة ولا أبين في قول مالك؟

قال: لا تبيعها مرابحة وتحبس أولادها إلا أن يبين فإن بين فلا بأس بذلك.

[ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة]

فيمن ابتاع سلءة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة فحالت الأسواق فأردت بيعها مرابحة أيجوز لي ذلك أم لا؟

قال: قال مالك: لا تبع ما اشتريت مرابحة إذا حالت الأسواق إلا أن تبين.

قلت: أرأيت إن حالت الأسواق بزيادة أيجوز لي أن أبيع مرابحة ولا أبين في قول مالك؟

قال: إنما قال لنا مالك: إذا حالت الأسواق لم تبع مرابحة حتى تبين، ولم يذكر." (١)

"أصاب به العيب فليس لهذا العبد الذي أصاب به العيب اشتراء ولا هذا العبد وجه هذا البيع؛ لأن جميعهم قد بلغوا مائتين من دنانير وإنما قيمة هذا العبد خمسون أو أربعون دينارا فهو، وإن كان أكثر ثمنا من كل واحد منهم إذا انفرد بثمنه فليس هو وجه جميع هذا البيع، وإنما يكون وجه جميع هذا البيع إذا كان العبد الذي يصاب به العيب أو السلعة التي يصاب بها العيب هي أكثر تلك الأشياء ثمنا إذا جمعت تلك الأشياء يكون جميع الثمن ألف دينار وهي سلع كثيرة فيكون ثمن العبد سبعمائة دينار أو ثمانمائة دينار

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٢٤٠

فهذا الذي وجه تلك الأشياء، ومن أجله اشتريت، وإن أصبت به عيبا رددت هذه السلع كلها

[يبتاع النخل فيأكل ثمرتها ثم يجد بها عيبا]

في الرجل يبتاع النخل فيأكل ثمرتها ثم يجد بها عيبا قلت: أرأيت الرجل يبيع الأرض والنخل فيأكل المشتري ثمرتها ثم يجد بالنخل عيبا أله أن يردها في قول مالك ولا يغرم ما أكل؟ قال: قال مالك: في الدور والعبيد إذا أصاب بهم عيبا وقد اغتلهم أن له أن يردهم وله غلتهم فكذلك غلة النخل عندي.

قال سحنون: **لأن الغلة بالضمان**، وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «الخراج بالضمان.»

قلت: فإن كانت غنما جز أصوافها فأكل ألبانها وجميع سمونها ثم أصاب بها عيبا أيكون له أن يرده أم لا في قول مالك؟

قال: هو عندي أيضا بمنزلة الغلة.

قلت: أرأيت ما جز من أصوافها والصوف قائم بعينه أيرده؟

قال: لا أرى ذلك إلا أن يكون حين اشتراها كان عليها صوف قد تم فجزه، فإن ردها رد ذلك معها، وإن كان إنما هو نبات فلا أرى ذلك.

قال سحنون: وأخبرني أشهب أنه قال: النبات وغيره سواء؛ لأن كل ذلك تبع ولغو مع ما ابتعت من الضأن، وكذلك ثمر النخل المأبورة؛ لأنه غلة والغلة بالضمان.

قلت: ولم جعلت الصوف واللبن بمنزلة الغلة؟

قال: لأن مالكا قال في الغنم: يشتريها الرجل للتجارة فيجزها قال: أرى أصوافها بمنزلة غلة الدور وليس فيها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم يقبض الثمن إن باع الصوف

قلت: أرأيت إن كانت أمة فولدت أولادا ثم أصاب بها المشتري عيبا؟ قال: يردها وولدها وإلا فلا شيء له في قول مالك.

قلت: أرأيت البيع الفاسد في هذا، والصحيح سواء إذا أصاب عيبا وقد اغتل غلة من الدور والنخل والغنم أو ولدت الغنم أو الجواري؟ قال: نعم هو سواء ما كان من غلة." (١)

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٣٥٢

"[يبتاع النخل أو الحيوان فيغتلهم ثم يصيب بهم عيبا]

في الرجل يبتاع النخل أو الحيوان فيغتلهم ثم يصيب بهم عيبا قلت: أرأيت إن اشتريت شاة أو بقرة أو ناقة فاحتلبت لبنهن زمانا أو جززت أصوافهن وأوبارهن ثم أصبت عيبا دلس لي بذلك البائع أيكون لي أن أردهما في قول مالك ولا يكون علي فيما احتلبت ولا فيما اجتززت شيء وكيف إن كان اللبن والصوف والوبر قائما بعينه لم يتلف؟ قال: لا شيء عليك في ذلك كله كان قائما بعينه أو لم يكن؛ لأنها غلة، والغلة بالضمان ويرد الشاة والبقرة والناقة ويرجع بالثمن كله.

قال ابن القاسم: إلا أنه إن كان اشتراها وعليها صوف تام فجزه أنه يرده إن كان قائما، وإن كان قد أتلفه رد مثله.

قلت: فإن كان فيها لبن يوم اشتراها فحلبها ثم أصاب بها عيبا بعد ذلك بزمان فأراد ردها أيرد معها مثل اللبن الذي كان في ضروعها؟ قال: ليس اللبن مثل الصوف وهو خفيف، وله أن يردها ولا يكون عليه للبن شيء؛ لأنه كان ضامنا وهذا بمنزلة غلة الدور وهو تبع لما اشترى

قلت: فما قول مالك في الرجل يشتري الدار فيغتلها زمانا ثم يظهر على عيب بالدار كان عند البائع؟ قال: قال مالك: يرد الدار ولا شيء عليه في الغلة.

قلت: فإن كانت الدار قد أصابها عند المشتري عيب آخر أيرد معها المشتري ما أصابها عنده من العيب؟ قال: نعم

قلت: أرأيت إن اشتريت غنما أو بقرا فحلبت أو جززت وتوالدت أولادا عندي ثم أصبت بالأمهات عيبا ألي أن أرد الأمهات وأحبس أصوافها وأولادها وألبانها؟ قال: قال مالك: أما الأولاد فيردون مع الأمهات إن أراد أن يرد العيب.

قال ابن القاسم: وأما أصوافها وأوبارها وسمونها فإن ذلك لا يرد مع الغنم؛ لأن هذا بمنزلة الغلة.

قلت: أتحفظ عن مالك في النخل شيئا إذا اشتراها رجل فاستغلها زمانا ثم أصاب عيبا؟

قال: قال مالك: إذا اشترى نخلا فاستغلها زمانا ثم أصاب بها عيبا أو استحقت أنه يرجع على بائعه بالثمن وتكون **له الغلة بالضمان**

قلت: أرأيت إن اشتريت نخلا فيها ثمر قد أبر فمكثت عندي النخل حتى جززت الثمرة ثم أصبت عيبا

فأردت أن أرد النخل وأحبس الثمرة؟ قال: ليس ذلك لك وعليك أن ترد الثمرة مع النخل إن أردت الرد وإلا فلا شيء لك.." (١)

"[أوصى بسكنى دار أو غلة نخل فأراد الورثة أن يصالحوه]

رسم فيمن أوصى لرجل بما في بطن أمته أو بخدمة عبد أو بسكنى دار أو غلة نخل فأراد الورثة أن يصالحوه.

قلت: أرأيت إن أوصى لي بما في بطن أمته فصالحني الورثة على دراهم وخرجت لهم من الوصية أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا؛ لأن ما في بطن الأمة ليس له مرجع إلى الورثة، والعبد والدار إذا أوصى بخدمته أو بسكنى الدار فإن مرجع ذلك إلى الورثة فلا بأس أن يصالحوا فأما ما ليس له مرجع إلى الورثة فلا يصلح ذلك؛ ألا ترى أن ما في البطن ليس له مرجع إلى الورثة.

قلت: فالنخل إذا أوصى بغلتها إلى رجل أيصلح أن تصالح الورثة منها على شيء ويخرجوه من الوصية في قول مالك؟

قال: لا بأس بذلك لأن مرجع النخل إلى الورثة فهو بمنزلة السكنى.

قلت: فما فرق ما بين هذا وبين الولادة؟

قال: لأن الولد ليس بغلة وأن ثمرة النخل واستخدام العبد وكراء الدار وصوف الغنم ولبنها وزبدها غلة، وقد أرخص رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لصاحب العرية أن يشتريها بخرصها إلى الجذاذ، وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار وغلة الغلام وثمر النخل الذي لم يبد صلاحها ولم يجوزوا ارتهان ما في بطن الإناث، ولأن الرجل لو اشترى دارا أو جنانا أو غنما أو جارية فاستغلها زمانا أو كانت الغلة قائمة في يديه ثم استحق ذلك من يديه مستحق فأخذ ما وجد من داره أو جنانه أو غنمه أو جاريته لم يكن له فيما استغل المشتري شيء؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال:: «الخراج بالضمان» ، وقاله غير واحد من أهل العلم، وأن الغنم لو ولدت أو الجارية ثم استحقها رجل فأصاب الولد لم يمت لأخذ الغنم وما ولدت والجارية وولدها، ولم يكن للمشتري حبس ذلك لأن الولد ليس بغلة.

[ادعى أنه استهلك له عبدا أو متاعا فصالحه على دراهم]

فيمن ادعى على رجل أنه استهلك له عبدا أو متاعا فصالحه على دراهم أو دنانير أو عروض إلى أجل.

قلت: أرأيت لو أني ادعيت قبل رجل أنه استهلك لي عبدا أو متاعا أو غير ذلك من العروض فصالحته من

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٣٦٠

ذلك على دنانير أو دراهم إلى أجل أو عرض إلى أجل؟

قال: أما العروض فلا يجوز، وأما الدنانير والدراهم فذلك جائز ما لم يكن ذلك أكثر من قيمة ما استهلك.." (١)

"يأتي ببينته، فإن ادعى بينة بعيدة وفي إيقافه مضرة على المدعى عليه، استحلف السلطان المدعى عليه وخلى سبيله، ولا يأخذ عليه كفيلا. وإن ادعى شهودا حضورا على حقه، رأيت أن يوقف له ما بينه وبين الخمسة إلى الجمعة، وهذا التحديد في الوقف ليس لابن القاسم.

قال ابن القاسم: ثم يوقف له؛ لأن مالكا حين قال: يدفع إليه، رأيت الوقف له إذا قال الطالب: أنا آتي ببينتي، إذا كان قد أثبت بسماع قد سمعوا، أو جاء بشاهد.

قال: فقلت لمالك: فإن أوقفته، فعلى من النفقة، أعلى الذي هو في يديه أم على الطالب؟

قال: على الذي يقضى له به. وقال غيره: وإنما توقف هذه الأشياء؛ لأنها تحول وتزول. وإنما يشهد على عينها وكذلك هذا في كل ما ادعي بعينه من الرقيق والحيوان والعروض.

قلت: أرأيت إن كانت دورا أو أرضين أو نخلا أو فاكهة، أو ما يكون له الغلة، **لمن الغلة التي** تغتل منها في قول مالك، وهل توقف هذه الأشياء؟

قال: الغلة للذي كانت في يديه حتى يقضى بها للطالب؛ لأنها لو هلكت كان ضمانها من المطلوب.

قال سحنون: وهذا إذا كان المطلوب مشتريا، أو صارت إليه من مشتر.

قال ابن القاسم: وإنما الوقف فيما يزول، فأما الرباع التي لا تزول ولا تحول، فليست توقف مثل ما يزول، ولكن توقف وقفا يمنع من الأحداث فيها. سحنون: وقال غيره: إذا كلف المدعى عليه ما ينتفع به بما يثبت المدعي، وقفت هذه الأشياء حتى يقضى بها أو لا يقضى بها. وقال غيره: فإن ادعى عليه دينا أو شيئا مستهلكا، وسأل القاضي أن يأخذ له منه كفيلا، فإن القاضي يسأل الطالب: هل له بينة على مخالطة أو حق أو معاملة أو ظنة. فإن قال: نعم، رأيت أن يسأله: أحضور هم أم غيب؟ فإن قال: هم حضور، فإن كانوا على المخالطة والمعاملة والظنة؛ رأيت أن يوكل بالرجل حتى يأتي بالبينة على ما يستحق به اللطخ، فيما قرب من يومه وما أشبهه، فإن أتاه بهم وغيبة شهوده على الحق غيبة تبعد رأيت أن يستحلف القاضي المدعى عليه، ولا يأخذ عليه كفيلا. فإن ادعى شهودا حضورا على حقه، رأيت أن يأخذ له به كفيلا بنفسه ما بينه وبين الخمسة الأيام والسبعة إلى الجمعة. فإن قال المدعي للقاضي: خذ لي منه كفيلا بالمال، أو

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٣٨٩

بالعقار إن قضيت لي به عليه، لم يأخذ منه كفيلا بذلك المال، إنما يأخذ الكفيل، ويوقف الحيوان والعروض؛ لأنه يحتاج الشهود إلى حضوره ليشهد عليه الشهود بعينه، فلذلك أخذ منه كفيلا كما يأخذ كفيلا بنفسه بمحضر، فشهد عليه الشهود. فأما ما لم يحتج الشهود إلى حضوره ليشهدوا عليه، فإن القاضي لا يأخذ منه كفيلا به، وإن كان الذي ادعى المدعي ما لا يبقى ويسرع إليه الفساد، مثل الفاكهة الرطبة واللحم، وأقام لطخا لم يوجب به إيقافه أو بينة، ولم يعرف القاضي البينة، فاحتاج إلى المسألة عنهم، فقال الجاحد للقاضي وهو البائع أو المشتري وهو." (١)

"قول مالك في العبيد.

قلت: أرأيت النساء، هل يحبسن في القصاص والحدود في قول مالك؟

قال: نعم قلت: أرأيت الحر، هل يؤاجر في الدين إذا كان مفلسا أو يستعمل أو يشتغل؟

قال: قال مالك: لا يؤاجر.

قال ابن القاسم: ولا يستعمل، مثل قول مالك في الدين إذا كان مفلسا.

[في حبس سيد المكاتب لمكاتبه في دين مكاتبه عليه]

قلت: أرأيت المكاتب إذا كان له على سيده دين أيحبس له السيد في دينه؟

قال: قال مالك: دين المكاتب على سيده دين من الديون.

قال ابن القاسم: فالمكاتب وغيره في هذا سواء. قال: وأرى أن يحبس إن ألد به.

[في حبس المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه]

قلت: أرأيت المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه أيحبسه السلطان لمولاه في السجن في قول مالك؟

قال: إنما قال مالك في المكاتب: يتلوم له ولم يقل يسجن.

قال ابن القاسم: ولا أرى أن يحبس.

قال سحنون لأن الكتابة ليست بدين في ذمته وإنما الكتابة جنس من الغلة.

[في الوصي أو الورثة يقضون دين الغرماء بعضهم دون بعض]

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/34

قلت: أرأيت رجلا هلك وترك مالا وترك ديونا للناس عليه، وليس في ماله هذا الذي ترك وفاء لحق واحد من الغرماء. فأخذ الوصي المال أو أخذته الورثة فقضوه رجلا واحدا، وهم يعلمون بالذين لهم الدين، أو كانوا لا يعلمون فقضوا واحدا من الغرماء دون بقيتهم؟

قال: إذا لم يعلموا ببقية الغرماء، ولم يكن الميت موصوفا بالدين، فلا شيء على الوصي ولا على الورثة. وإن علموا أو كان موصوفا بالدين فعليهم ما يصيب هؤلاء إن تحاصوا، أو يتبع الورثة أو الوصي الذي اقتضى المال بما غرموا لهؤلاء الغرماء. وإن كانوا لم يعلموا فإنما يتبع الغرماء الذين استوفوا المال، ولا يكون على الوصي ولا على الورثة شيء.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم هو قوله.

[الوصي يقضي بعض غرماء الميت وفي المال فضل ثم يتلف]

قلت: أرأيت لو أن رجلا هلك وترك ديونا للناس عليه، وفي ماله وفاء بالدين فقضى الوصي بعض الغرماء ثم تلف ما بقي من المال.

قال: ليس لهؤلاء أن يتبعوا الذي." (١)

"[فيمن رهن رجلا سلعة سنة فإذا مضت السنة فهو خارج من الرهن]

قلت: أرأيت رجلا رهن رجلا رهنا جعله هذه السنة رهنا، فإذا مضت السنة خرج من الرهن، أيكون هذا رهنا أم لا؟

قال: لا يعرف هذا من رهون الناس، ولا يكون هذا رهنا.

قلت: أتحفظه عن مالك؟

قال: لا ولا أراه رهنا.

قلت: أرأيت إذا قال الرجل لعبده: **أد الغلة إلي**، أيكون هذا مأذونا له في التجارة في قول مالك؟

قال: لا يكون مأذونا له بهذا.

[فيمن استعار عبدا ليرهنه فأعتقه السيد وهو في الرهن]

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٦١/٤

قلت: أرأيت لو استعرت عبدا لأرهنه، فرهنته فأعتقه سيده وهو موسر أيجوز العتق أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا رهن عبد نفسه ولم يستعره فأعتقه سيده وهو موسر، كان عتقه جائزا. فأرى في مسألتك أن عتق المعير جائز إذا كان موسرا ويقال للمعير: قد أفسدت الرهن على المرتهن فأد الدين وخذ عبدك، إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين، فلا يكون عليه إلا قيمته؛ لأنها كأنها هو، فإن كان الدين قد حل رجع المعير بما أدى على المستعير، وإن كان الدين لم يحل؛ لم يرجع به المعير على المستعير حتى يحل الدين، فإذا حل الدين رجع عليه بالدين.

[في العبد المأذون له في التجارة يشتري أبا مولاه]

قلت: أرأيت لو أن عبدا مأذونا له في التجارة اشترى أبا مولاه أو ابنه، أيعتق أم لا؟

قال: قال مالك: إذا ملك العبد العبد من لو ملكهم سيده عتقوا على سيده، فإنهم يعتقون في مال العبد.

قلت: فلو أن العبد اشتراه وهو يعلم أنه أبا مولاه أو ابنه، أو هو لا يعلم ذلك، أهو سواء، يعتقون عليه إذا ملكهم العبد أم لا؟ – والبائع يعلم أو لا يعلم – قال: أرى إن باعه البائع – والبائع يعلم أو لا يعلم – فذلك سواء، وينفذ البيع ويعتقون على العبد، وليس على البائع أن يعلمه ذلك ولا يجبره؛ لأنه لو باع رجل رجلا أبا نفسه أو ابنه، لم يكن عليه أن يعلمه، وسواء علم السيد أو لم يعلم، فإنهم يعتقون. فإن كان العبد قد علم بذلك فاشتراه على ذلك وهو يعلم فإن ذلك لا يجوز، وإنما ذلك بمنزلة أن لو أعطاه سيده مالا يشتري له عبدا فاشترى أبا مولاه، فإن ذلك لا يجوز على سيده وليس له أن يتلف مال سيده.

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل سلعة يبيعها فباعها وأخذ." (١)

"وجد أولادها وقد هلكت أمهاتها، فما أكل أو باع فهو بمنزلة الأولاد إذا وجدهم، وهو رأيي الذي آخذ به، ألا ترى أن المغتصب باعها من رجل فولدت عنده، ثم هلكت أمهاتها فأتى ربها، لم يكن له أن يأخذ أولادها، وقيمة الأم من المغتصب؟ وإنما له أن يأخذ الأولاد، ويتبع المغتصب المشتري بالثمن، أو يأخذ الثمن من الغاصب، أو قيمتها يوم غصبها ويترك الولد في يدي المشتري، ولا يجتمع على المغتصب قيمتها ويتبع بالثمن. فالمغتصب في موت أمهاتها ومن ماتت عنده ممن اشتراها من المغتصب بمنزلة سواء. إذا ماتت أمهاتها، وهذا الذي سمعت وبلغني من قول مالك ممن أثق به.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/١٦٠

قلت: وهذه النخل وهذه الشجر وهذا الحيوان الذي غصبته فأكلت ثمرته، إن كنت قد سقيته وعالجته وعملت فيه ورعيت الغنم وأنفقت عليها في رعايتها ومصلحتها، أيكون ما أنفقت في ذلك لي؟

قال: لا شيء لك فيما أنفقت على النخل، ولا فيما رعيت الغنم، ولكن يكون ذلك لك فيما عليك من قيمة الغلة، إلا أن يكون ما أنفقت أكثر مما اغتنمت. ألا ترى لو أن رجلا سرق دابة فحلبها أشهرا وأنفق عليها، ثم أتى ربها فاستحقها، أنه لا شيء له فيما علف وسقى، وكذلك الغاصب.

قلت: أتحفظه عن مالك؟

قال: لا، ولكن هذا رأيي.

[فيمن غصب دورا ورقيقا ودواب فاستحق ذلك]

قلت: أرأيت الدور والعبيد إذا غصبهم رجل زمانا، والأرضين فاكترى ذلك كله، أو زرع الأرض أو سكن أو لم يسكن، ولم يكر ولم يزرع الأرض، فأتى رجل فاستحق أنه غصبها منه وكذا وكذا سنة، أيكون له على الغاصب كراء هذه الدور وهذه الأرضين وهؤلاء العبيد هذه السنين في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك في الرجل يغتصب الرجل الدابة فتقيم عنده أشهرا فيستعملها: أنه لا كراء عليه فيها، فكذلك العبيد عندي بمنزلة الحيوان.

قال سحنون: وأما الدور والأرضون، فإن كان زرعها أو سكنها فإن عليه كراءها، وإن لم يكن سكن ولا أكرى ولا زرع فلا شيء عليه من الكراء، وهو قول من أرضى من أهل العلم.

قال سحنون وقد روى علي وأشهب عن مالك: أنه يرجع عليه بالغلة.

قال سحنون: وهو أحسن، وإن كان أكراها غرم ما أخذ من الكراء، بمنزلة ما لو سكن أو زرع.

قلت: أرأيت العبد إن كان استخدمه، أيكون عليه كراؤه في قول مالك؟

قال: لا كراء عليه.

قلت: أرأيت العاقلة، هل تحمل دية العبد إذا قتله رجل عمدا كان أو خطأ؟

قال: قال مالك: لا تحمل العاقلة دية العبد خطأ كان أو عمدا عند مالك.

[فيمن اغتصب دارا فلم يسكنها وانهدمت من غير سكنى]

قلت: أرأيت إن اغتصبت دارا فلم أسكنها، فانهدمت من غير سكناي، أأضمن." (١)

"إن كان النصف استحق رد إليه النصف من الثمن، وإن كان استحق الثلث فذلك له. فأرى الدار، إذا تكاراها رجل فاستحق منها شيء مثل قول مالك في البيوع.

قال سحنون: وقال غيره: لا يشبه الكراء البيوع في مثل هذا إذا كان الذي استحق النصف أو الجل لم يكن للمتكاري أن يتماسك بما بقي؛ لأن ما بقي مجهول.

[في الرجل يشتري الدار أو يرثها فيستغلها زمانا ثم يستحقها رجل]

قلت: أرأيت لو أن رجلا اشترى دارا أو ورثها فاستغلها زمانا ثم استحقها رجل؟

قال: الغلة للذي كانت الدار في يديه، وليس للمستحق **من الغلة شيء**.

قلت: لم؟

قال: لأن الكراء بالضمان وإنما هذا ورث دارا أو غلمانا، لا يدري بما كانوا لأبيه، ولعله ابتاعهم فكان كراؤهم له بالضمان.

قلت: فإن كانت الدار والغلمان، إنما وهبوا لأبيه لم يتبعهم أبوه، فورثهم عن أبيه ثم استحق جميع ذلك رجل، أيكون عليه غلة الغلمان والكراء فيما مضى من يوم وهبوا لأبيه إلى يوم استحقه المستحق له؟

قال: إن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من هؤلاء الذين استحقوا هذه الدار **وهذه الغلة وهؤلاء** الغلمان، أو غصب هذه الأشياء من رجل هذا المستحق وارثه، فجميع **هذه الغلة والكراء** للمستحق.

قلت: ولم قلت في الواهب: إذا كان لا يدري أغاصبا أم لا؟

قال: لأني لا أدري لعل هذا الواهب اشترى هذه الأشياء من سوق المسلمين. ألا ترى لو أن رجلا اشترى في سوق المسلمين دارا أو عبدا، فاستعملهم ثم استحق ذلك رجل لم يكن له **من الغلة شيء**؟

قلت: فإن كان الذي باعها في السوق هو الذي غصب هذه الأشياء، **أتكون الغلة للمشتري** في قول مالك أم لا؟

قال: نعم، إذا لم يعلم المشتري بالغصب.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/ ١٨٠

قلت: فإن وهبها هذا الغاصب لرجل وهو لا يعلم بالغصب، أو علم به فاغتل هذه الأشياء الموهوبة له، أو أخذ كراءها ثم استحقها رجل؟ فقال: الكراء للذي استحقها إن كان الموهوب له علم بالغصب، كانت الغِلة التي اغتل مردودة إلى الذي استحقها، وإن كان لم يعلم بالواهب له أنه غصب هذه الأشياء نظر، فإن كان الغاصب الذي غصب هذه الأشياء مليا، كان غرم ما اغتل هذا الموهوبة له هذه الأشياء على الغاصب إذا كان مليا، وإذا لم يكن للواهب مال، كان على الموهوب له أن يرد جميع الغلة. بمنزلة ما لو أن رجلا اغتصب ثوبا أو طعاما فوهبها لرجل، فأكله أو لبس الثوب فأبلاه، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها، ثم استحقت هذه الأشياء. فإن كان عند الواهب مال أغرم وأسلم للموهوب له هبته إذا لم يعلم بأن الواهب كان غاصبا، وهذا إذا فاتت في يد الموهوب، وإن لم يكن للواهب مال أغرم الموهوب له، وهذا مثل الأول.

قال ابن القاسم: ألا ترى." (١)

"أن الغاصب نفسه، لو اغتل هذا العبد أو أخذ كراء الدار، كان لازما له أن يرد جميع الغلة والكراء إلى مستحق الدار. فلما وهب هذه الأشياء فأخذها هذا الموهوب له بغير ثمن، فكأنه هو الغاصب نفسه في غلتها وكرائها إذا لم يكن للواهب مال.

ألا ترى لو أن الغاصب مات فتركها ميراثا، فاستغلها ولده، كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق؟ فكذلك الموهوبة له هذه الأشياء، لا يكون أحسن حالا من الوارث فيها إذا لم يكن للغاصب الواهب مال. أولا ترى لو أن رجلا ابتاع قمحا أو ثيابا أو ماشية، فأكل القمح ولبس الثياب فأبلاها وذبح الماشية فأكلها، ثم استحقها رجل أن يغرم المشتري ثمن ذلك كله، ولا يوضع عنه لاشترائه في سوق المسلمين، وإنما يوضع عنه ما كان من الحيوان مما هلك في يديه أو دارا احترقت أو انهدمت؛ لأنه كان ضامنا لثمنها ومصيبتها منه، وإن كانت هذه الحنطة والثياب لم يأكلها ولم يبلها حتى أتت عليها جائحة من السماء فذهبت بها، وله على ذلك البينة، فلا شيء عليه. فكما كان من اشترى في سوق المسلمين طعاما أو ثيابا أو ماشية فأكلها أو لبسها لم يضع الشراء عنه الضمان، فكذلك الموهوب له حين وهب له ما ليس هو لمن وهبه له، إنما اغتصبه واستغله الموهوب له، لم يكن له ضمان لثمن أخرجه فيه، كان عليه أن يؤدي ما استغل إذا لم يكن للغاصب الواهب مال؛ لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن. ومما يبين لك ذلك، أن الغلة للذي استحق هذه الأشياء، إن كان وهبها هذا الغاصب.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/١٩٧

ولو أن عبدا نزل بلدا من البلدان، فادعى أنه حر، فاستعانه رجل فبنى له دارا أو بيتا، أو وهب له مال فأتى سيده فاستحقه، أنه يأخذ قيمة عمل غلامه في تلك الدار والبيت إذا كان الشيء له بال، إلا أن يكون الشيء الذي لا بال له، مثل سقي الدابة وما أشبهه، ويأخذ جميع ماله الذي وهب له، إن كان أكله الموهوب له أو باعه فأخذ ثمنه فعليه غرمه، إلا أن تكون هذه الأشياء تلفت من يد الموهوب له من غير فعله قد علم ذلك فلا غرم عليه.

قلت: ولم لا يكون الضمان على الموهوب له هذه الأشياء إذا تلفت عنده، وقد جعلت أنت الغلة للمستحق؛ لأنك قلت: الموهوب له في الغلة بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للواهب مال؛ لأن الغاصب لو اغتل هذه الأشياء أخذ الغلة المستحق منه لهذه الأشياء، فجعلت الموهوبة له بمنزلة الغاصب في الغلة إذا لم يكن للواهب مال، فلم لا يكون الموهوبة له هذه الأشياء، بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للغاصب مال في التلف؛ لأنك تقول في الغاصب لو تلفت هذه الأشياء عنده بموت أو تلفت من غير فعله كان عليه الضمان؟ فلم لا يكون ذلك على الموهوب له هذه الأشياء إذا لم يكن للغاصب مال؟

قال: لأن الموهوبة له هذه الأشياء لم يتعد والغاصب قد تعدى حين غصبها، إلا أن يكون الموهوبة له هذه الأشياء قد علم بالغصب، فقبلها وهو يعلم بالغصب فتلفت عنده، أنه يضمن؛ لأنه مثل الغاصب أيضا.." (١)

"قلت: أرأيت ما اشتريت من الدور والأرضين والحيوان والثياب وجميع ما يكرى، وله الغلة أو نخل فأثمرت عندي، فاستحق جميع ذلك مني رجل أقام البينة، أن البائع غصبه، ما قول مالك فيه؟

قال: قال مالك: الغلة للمشتري بالضمان.

قلت: وجعل مالك ثمر النخلة بمنزلة غلة الدور والعبيد، جعل ذلك للمشتري؟ قال: نعم.

قلت: فإن وهب الغاصب هذه الأشياء هبة فاغتلها هذا الموهوبة له، أتكون غلتها للمستحق؟ قال: نعم، ولا تطيب الغلة له؛ لأنه لم يؤد في ذلك ثمنا.

قلت: أتحفظه عن مالك؟

قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في الهبة الساعة، ولا أشك أن الغلة للمستحق إذا كانت في يدي هذا بهبة من الغاصب بحال ما وصفت لك، ويعطى هذا الموهوبة له هذه الأشياء قيمة عمله فيها وعلاجه.

قلت: ما فرق ما بين الهبة وبين البيع؟

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/١٩٨

قال: لأن في البيع تصير **له الغلة إلى** الضمان، والهبة ليس فيها ضمان.

قلت: وما معنى الضمان؟

قال: معنى الضمان، أن الذي اشترى هذه الأشياء، وإن اشتراها من غاصب إذا لم يعلم أنه غاصب، أن هذه الأشياء إذا تلفت في يدي المشتري بشيء من أمر الله، كانت مصيبتها من المشتري وتلف الثمن الذي أعطى فيها، والموهوب له ليس بهذه المنزلة إن تلفت هذه الأشياء من يديه لم يتلف له فيها شيء من الثمن، فإنما **جعلت الغلة للمشتري** بالثمن الذي أدى في ذلك. **وكانت الغلة له** بالضمان بما أدى منها. والموهوب له لا تطيب له الغلة؛ لأنه لم يؤد في ذلك شيئا إذا لم يكن للغاصب مال.

[ابتاع سلعة بثمن إلى أجل فإذا حل الأجل أخذ مكان الدنانير دراهم ثم استحق رجل تلك السلعة]

الرجل يبتاع السلعة بثمن إلى أجل فإذا حل الأجل أخذ مكان الدنانير دراهم ثم يستحق رجل تلك السلعة

قلت: أرأيت إن بعت سلعة بدنانير إلى أجل، فلما حل الأجل أخذت منه بالدنانير دراهم، فاستحقت السلعة التي بعتها، بم يرجع على صاحبها؟

قال: قال لي مالك في الرجل يبيع السلعة بمائة دينار فيأخذ بثمنها دراهم، ثم يجد بها عيبا فيردها، ثم يرجع على صاحبها.

قال: بالدراهم.

قال: فقلنا له: فإن أخذ بها عرضا، ماذا عليه إذا ردها له؟

قال: له عليه مائة دينار.

قال: ورأيته يجعله إذا أخذ العين من العين الدنانير من الدراهم، أو الدراهم من الدنانير، لا يشبه عنده ما إذا أخذ من العين الذي وجب له عرضا، فمسألتك التي سألت عنها مثلها سواء؛ لأنه لما أخذ بمائة دينار، كانت له عليه من ثمن سلعة ألف درهم، فلما استحقت السلعة من يدي المشتري رجع على البائع بالذي دفع إليه، وذلك ألف درهم؛ لأن مالكا جعل العين بعضه من بعض، فإذا كان إنما باعه سلعة بمائة دينار، فأخذ منه بالمائة الدينار سلعة من السلع دابة أو غير ذلك، ثم." (١)

"والغلة، وأما الوصايا فإني لا أقوم على حفظ قول مالك فيها الساعة، إلا أني أراها بينهم بالسوية.

قال سحنون: وهذه المسألة أحسن من المسألة التي قال في الذي يوصي لأخواله وأولادهم.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ١٩٩/٤

قال سحنون: وقد روى ابن وهب في الأخوال مثل رواية ابن القاسم، إلا أن قول ابن القاسم في هذه المسألة أحسن، وكذلك يقول غيره. وليس وصية الرجل لولد رجل أو لأخواله بمال يكون لهم ناجزا يقتسمونه بينهم، بمنزلة وصيته لولد رجل أو لأخواله بغلة نخل تقسم عليهم محبسة عليهم موقوفة؛ لأن معنى الحبس إنما قسمته إذا حضرت الغلة كل عام، فإنما أريد بذلك مجهول قوم. وإذا أوصى بشيء يقسم ناجزا يؤخذ مكانه، فكان ولد الرجل معروفين لقلتهم وأنه يحاط بهم أو لأخواله فكانوا كذلك، فكأنه أوصى لقوم مسمين بأعيانهم. وإذا كانت الوصية على قوم مجهولين لا يعرف عدتهم لكثرتهم، مثل قوله على بني زهرة أو على بني تميم، فإن هذه الوصية لم يرد بها قوما بأعيانهم، فإن ذلك مما لا يحصى ولا يعرف، وإنما ذلك بمنزلة وصيته للمساكين، فإنما يكون ذلك لمن حضر القسم؛ لأنه حين أوصى لبني زهرة أو لبني تميم أو للمساكين قد علم أنه لم يرد أن يعمهم، وقد أراد أن تنفذ وصيته فتكون على من حضر.

قلت: أرأيت إن أوصى رجل فقال: ثلث مالي لولد فلان، وليس لفلان يومئذ ولد وهو يعلم أو لا يعلم؟

قال: قال مالك: من حبس دارا على قوم حبسا صدقة فمات من حبسها عليه، رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس - عصبة كانوا أو بنات أو غير ذلك - حبسا عليهم، وإن كان حيا فإنما يرجع الحبس إلى غيره ولا يرجع إليه.

قلت: فإن لم تكن له قرابة إلا امرأة واحدة؟

قال: ترجع الدار إليها وإلى عصبة الرجل، ويؤثر أهل الحاجة ولا ترجع إلى الذي حبس وإن كان حيا. فأرى هذا حين مات ولده أن يرجع إلى قرابته حبسا في أيديهم لأنها قد حيزت. قال: وأما الوصية بثلث ماله، فأراها جائزة لولد فلان - ذكرهم وأنثاهم فيها سواء - وينتظر بها حتى ينظر أيولد لفلان أم لا يولد له إذا أوصى وهو يعلم بذلك أنه لا ولد له، فإن أوصى وهو لا يعلم بأنه لا ولد له فالوصية باطل؛ لأن مالكا قال في رجل أوصى بثلثه لرجل، فإذا الرجل الموصى له قد مات قبل الوصية.

قال: قال مالك: إن كان علم بموته حين أوصى فهي للميت يقضي بها دينه، ويرثه ورثته إن لم يكن عليه دين، وإن كان لم يعلم الموصي بموته فلا وصية له ولا لورثته ولا لأهل دينه، فأرى مسألتك مثل هذا.

قلت: وسواء عندك إن كان أوصى لهذا الرجل ثم مات بعدما أوصى له، أو أوصى له وهو ميت؟

قال: إذا أوصى له وهو حي، ثم مات الموصى له قبل موت الموصي، فقد بطلت وصيته وكذلك قال لي مالك، وإن علم الموصي بموته فوصيته باطل.

قال: وقال لي مالك: ويحاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا إذا لم يحمل الثلث وصاياهم، ويكون لهم ذلك دون أهل الوصايا.

قال سحنون: وقد قال مالك: إذا علم." (١)

"عليهم غلة الحبس، فإن ذلك جائز عندي فيما حملت عن مالك. فأما أن يهب رجل لرجل هبة والموهوب له حاضر مرضي ليس بسفيه ولا صغير، ويأمره أن لا يدفعه إليه، فلا أرى هذه حيازة، لأنه قد قبلها الموهوب له، والموهوب له حاضر مرضي ولم يسلمها إليه، إنما يجوز مثل هذا إذا كان قد حبس الأصل **وجعل الغلة له** واستخلف عليها من يجري ذلك عليه.

[حوز الزوج مال زوجته]

قلت: أرأيت لو أن رجلا تزوج جارية بكرا قد طمثت أو لم تطمث وهي في بيت أبيها، فتصدق الزوج عليها بصدقة أو وهب لها هبة وأشهد عليها إلا أنه لم يخرجها من يده، أيكون حائزا لها في قول مالك؟

قال: لا يكون حائزا لها إلا أن يخرجها من يديه فيجعلها لها على يدي من يحوزها لها. قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها وهي سفيهة أو مجنونة جنونا مطبقا، فبنى بها زوجها ثم تصدق عليها زوجها بصدقة، أو وهب لها زوجها هبة وأشهد لها بذلك، أيكون هو الحائز لها في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أنه لا يكون هو الحائز لها ما تصدق به عليها هو. قلت: لم قلت ذلك؟

قال: لأن من تصدق بصدقة على غيره، أو وهب هبة، فلا يكون هو الواهب وهو الحائز إلا أن يكون والدا أو وصيا أو من يجوز أمره عليه في قول مالك. وقد فسرت لك ذلك، ولا أرى الزوج ههنا ممن يجوز أمره عليها. ألا ترى أنه لو باع مال امرأته لم يجز بيعه في ذلك، ولا أرى له أن يجوز أمره عليها ولا يكون حائزا لها ما يتصدق هو عليها به وأبوها الحائز لها وإن دخلت منزل زوجها، ما دامت سفيهة أو في حال لا يجوز لها أمر، ولا يكون زوجها الحائز لها فيما وهب لها إلا أن يضع ذلك على يدي أجنبي يقبضه لها، وأما صدقته هو أو هبته لها فلا.

[اعتصار الأم]

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٣٧٧

قلت: أرأيت ما وهبت الأم لولدها، أيجوز لها أن تعتصر منه شيئا أم لا إذا كانت هي الوصية والولد صغار في حجرها؟ قال: قال لي مالك: إذا وهبت الأم لولده، أو نحلتهم ولهم أب، فإن الأم تعتصر ذلك كما يعتصره الأب ما لم يستحدثوا دينا أو ينكحوا. وما نحلت أو وهبت الأم لولدها الصغار ولا أب لهم، فإنها لا تعتصر ذلك. وليس يعتصر ما يوهب لليتامى ولا ما ينحلون. قال لي مالك: إنما ذلك عندي بمنزلة الصدقة. وما نحل الأب أو وهب لولده الصغار، فإنه يعتصر ذلك ولو لم تكن لهم أم،." (١)

"قيمة خدمته.

قلت: أرأيت الصداق، هل يجب لها عليه مع الحد إذا أقمت الحد عليه إذا أقر أنه وطئها بعد علمه بحريتها؟

قال: نعم، يجب عليه الصداق. لها مثل ما قال مالك في المغتصبة، لأن المغتصبة عليه لها الصداق مع الحد.

قلت: أرأيت إن كان السيد نفسه هو الذي جرحه أو قذفه، فقامت على السيد البينة أنه أعتقه قبل قذفه إياه أو قبل جراحه إياه والسيد جاحد؟

قال: لم أسمع من مالك شيئا في جراحة السيد وقذفه إياه، ولكن مالكا قال في الجراح إذا استغله فقامت عليه البينة أنه أعتقه قبل أن يستغله، **إن الغلة للسيد**.

وقد قال مالك: إنه إذا وطئ هذه التي قامت عليه البينة بعتقها وهو جاحد لعتقها، أو شهدوا أنه وطئها بعد عتقه إياها وهو جاحد للعتق، أنه لا حد عليه، فكذلك مسألتك في هذا، إنه لا حد عليه في قذفه، ولا دية له في الجراح.

قال: وسئل مالك عن رجل حلف بعتق عبد له في سفر من الأسفار ومعه قوم عدول على شيء أن لا يفعله ففعله، فقدم المدينة بعبده ذلك، وتخلف القوم الذين كانوا معه فحنث في عبده ثم هلك، وقد استغل عبده بعد الحنث وكاتبه ورثته بعد موته وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، فأدى نجوما من كتابته ثم قدم الشهود بعد ذلك فأخبروا بالذي كان من فعل الرجل من اليمين وأنه حنث.

فرفعوا ذلك إلى القاضي، فسئل عن ذلك مالك عن عتق العبد وعما استغله سيده وعما أدى ورثته من كتابته، فقال مالك: أما عتقه فأمضيه، وأما ما استغله سيده فلا شيء على السيد من ذلك. وأما الكتابة فلا شيء له من ذلك على ورثة سيده أيضا مما أخذوا منه، وإنما ثبت عتقه اليوم.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٤٠٩

قال ابن القاسم: وهذا مما يبين لك ما قلت لك في مسألتك في الذي يطأ جاريته أو يقذف عبده أو يجرحه ثم تقوم على السيد البينة أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد، إنه لا شيء على السيد إذا كان السيد هو الجارح أو هو القاذف، ولا شيء عليه في الوطء لا حد ولا غير ذلك.

قلت: فما فرق - هاهنا - ما بين السيد وبين الأجنبي في قول مالك؟

قال: لأن السيد إذا جحد أن يكون العبد حرا وقد شهد له بالحرية، فإنه إنما يكون فيما بينه وبين سيده حرا في فعله به يوم شهد له وفيما بينه وبين الأجنبي هو حر يوم أعتقه السيد ليس من يوم شهد له بالحرية. ألا ترى أنهم إن شهدوا على السيد أنه أعتقها، وقد جرحت أو قذفت بعد عتقها، أو شهدت كان حالها حال حرة في الحدود والقذف وفي أمورها كلها؟ وهذا قول مالك. وقال غيره من الرواة: إن سيده والأجنبيين سواء، وإنه يقاد من السيد في الجراح وفي القذف **ويغرم الغلة وقيمة** الخدمة.

قال سحنون: هذا الذي به نقول.

[جناية العبد في رقبته أو ذمته]

في جناية العبد في رقبته أو ذمته قلت: أرأيت لو أن عبدا غصب حرة نفسها، أتجعل الصداق في رقبته أم في ذمته في قول مالك؟

قال: قال مالك: ما غصب العبد من حرة أو أمة غصبهن أنفسهن، إن." (١)

"للتجارة ولا زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولا بعد قبضه، وإن ورث حليا مصوغا فنوى به التجارة، وزكى وزنه لتمام حوله، وإن نوى به القنية لم يزكه، وإن ورث آنية ذهب أو فضة أو وهبت له فليزك وزنها لا قيمتها، نوى بها التجارة أو القنية، إذ ليست مما أبيح اتخاذه.

٥٥٦ - وغلة الدور والدواب والرقيق فائدة وإن ابتيعت الغلة. وإجارة الأجير فائدة يستقبل بها حولا بعد القبض، وكذلك ما فضل بيد المكاتب بعد عتقه لا يزكيه إلا بعد حول بعد عتقه.

٥٥٧ - وتستقبل المرأة بصداقها حولا من يوم تقبضه كان عينا أو ماشية مضمونة، وإن." (٢)

"وأنت حر، ثم مات، فإن حمله الثلث وأدى المائة عتق، ويتلوم له الإمام في الأداء على قدر ما يرى توزيعه عليه كالموصي إن كاتب عبده ولا سمى ما يكاتب به، أن الإمام يجتهد له في قدر ما يكاتب به

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٦٠٩

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١/٤١٨

وينجه عليه على قدر ما يرى انه أراد من إرفاقه، فإن تلوم له وأيس منه أبطل الوصية، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إجازة ما قال الميت، أو ابتال محمل الثلث منه الساعة.

٢٠٦١ - ومن أعتق عبده أو أمته ثم جحد العتق، فاشتغل واستخدم ووطئ الأمة زمانا، ثم قامت عليه بالعتق بينة وهو يجحد، فلا شيء عليه من ذلك، إلا أنه يحكم عليه بالعتق، وإن أقر بذلك ولم ينزع **فليرد الغلة على** العبد ويعطيه قيمة خدمته ويحد في وطئه الأمة، كمن ابتاع حرة وهو يعلم بها فأقر بوطئها ولم ينزع، فإنه يحد ويغرم الصداق. [وقد] قال مالك فيمن حلف في سفره بعتق عبده إن فعل كذا ثم قدم المدينة ففعله وحنث، ثم استغل العبد ثم مات فكاتبه ورثته وقبضوا بعض النجوم وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم." (١)

"ثم قدمت بعد ذلك بينة علمت بيمينه فإنه يقضى بعتق العبد الآن ولا رجوع له بغلة ولا كتابة.

٢٠٦٢ - قال ابن القاسم: وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه، ثم ثبت أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد، فلا شيء عليه، وجعل له ابن القاسم حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد.

وقال غيره: إذا جحد السيد العتق فأثبت عليه ببينة، فعلى السيد **رد الغلة إليه** وله حكم الحر فيما مضى من حد أو جرح له أو عليه مع الأجنبي أو مع السيد، ذلك سواء.

٢٠٦٣- ومن أعتق عبدا من الغنيمة وله فيها نصيب، لم يجز عتقه، وإن وطئ منها أمة حد، أو سرق منها بعد أن يحرز قطع، وقال غيره: لا يحد للزنا." (٢)

"وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه، فإن حمله الثلث عتق، كان ورثته ولدا أو كلالة، كمبتدي عتقه، وإن لم يحمله خير ورثته، فإما أمضوا كتابته وإلا أعتق محمل الثلث منه.

وقال غيره: يوقف نجومه، لأن الكتابة عتاقة من الثلث وليست من ناحية البيع، لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة.

قال ابن القاسم: فإن كاتبه في المرض بألف وقيمته مائة وأوصى بكتابته لرجل فإن حمل الثلث رقبته، جازت الكتابة والوصية، كالوصية أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر، وإن لم يحمله الثلث، ولم يجز الورثة، فليعتق منه محمل الثلث، وتبطل الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٢/٥٢٥

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٢/٥٢٦

ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه، جعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد." (١)

"كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض. وليس للسيد فيها خدمة ولا استسعاء ولا غلة وإنما له فيها المتعة، وله الخدمة في أولادها من غيره ممن ولدته بعد ولادتها منه، وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال وهم بخلافها في الغلة، وتسلم في الجناية خدمتهم. وهذا مذكور في كتاب الجنايات.

وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها، وليس ذلك بغير رضا. قال يحيى بن سعيد: فإن مات السيد وعليها الذي اشترت به نفسها، اتبعت به، ولو كانت كتابة سقطت وعتقت.

٢١٨٠ - وإن كاتب الذمي أم ولده الذمية ثم أسلمت عتقت وسقطت عنها الكتابة، ومن باع أم ولده فأعتقها المبتاع، نقض البيع والعتق، وعادت أم ولد له، فإن ماتت بيد المبتاع قبل أن ترد فمصيبتها من البائع، ويرد الثمن، فإن لم يعلم للمبتاع موضع كان على البائع طلبه حتى يرد إليه الثمن ماتت أم الولد أو بقيت، وكذلك إن مات البائع، وقد ماتت هي بعد موته أو قبله أو بقيت أو لم يمت البائع، وقد ماتت هي أو بقيت، فإن البائع يتبع بالثمن في ذمته كان مليا أو معدما. (١)

٢١٨١ - وإذا اشترى المأذون أمة بإذن سيده أو بغير إذنه، فوطئها، ثم عتق وقد ولدت منه

---

(١) انظر: كفاية الطالب (٢/١٦٦) ، و (٢/٤٧٢) ، وحاشية الدسوقي (٣/١٨٥) ، (٤/١٨٩) ، والتاج والإكليل (٤/٣٦) ، والشرح الكبير (٤/٥٠٧) .." (٢)

"(كتاب السلم الثاني)

٢٣٩٦ - ومن أسلم [إلى رجل] في طعام سلما فاسدا، فإنما له رأس ماله، ويجوز أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره، سوى الصنف الذي أسلم فيه إذا لم يؤخره، ويجوز أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي. (١)

٢٣٩٧ - ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها **كانت الغلة** [له] بضمانه، ويرد الدار إلى البائع، ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها، وكل ما اشتريت من الثياب والحيوان موصوفا فلا يجوز لك أن تجعله

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٢/٥٨٣

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٢/٦٠١

مضمونا إلى غير أجل، كان رأس المال عينا أو عرضا.

٢٣٩٨ - ومن أسلم في طعام ولم يضرب لراس المال أجلا فافترقا قبل أن يقبض البائع رأس المال فهو حرام، إلا أن يكن على النقد فلا بأس به إذا قبضه بعد يوم أو يومين ونحو ذلك. ومن أسلم عبدا في طعام بعينه إلى أجل بعيد لم يجز وبطل البيع، إلا أن يكون الأجل إلى يوم أو يومين فلا بأس به. وإن كان الطعام مضمونا

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٩/٣٧) .." (١)

"ومن ابتاع حيوانا أو غنما أو حوائط أو رباعا فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يطول الزمان، أو تحول الأسواق، ولا يثبت الحيوان على حال، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا، لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن، وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة يتغير فيها.

فإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين، ولو باعها بأولادها.

ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد، إلا أن يبين.

ومن ابتاع سلعة أو عروضا أو حيوانا فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان أو تقادم مكثها عنده، فلا يبعها مرابحة حتى يبين، لأن الناس في الطري أرغب منهم في الذي تقادم مكثه في أيديهم.

٢٦٦٨ - ومن ابتاع سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك [في المرابحة] ، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل إلا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الربح على القيمة، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك معجلا.." (٢)

"٢٨٢١ - وإذا رددت عبدا أو دارا بعيب، كان ما اغتللت منهما لك بضمانك. وإن أصاب الدار أو العبد عندك عيب، رددت معهما ما نقصهما.

وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت معها ولدها، وإلا فلا شيء لك. وكذلك ما ولدت الإبل والبقر والغنم، ولا شيء عليك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها، وليس عليك شيء فيما جززت من صوف أو وبر، أو حلبت من لبن، أو انتفعت به من زبد أو سمن، لأن ذلك غلة، سواء كان بيدك أو

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣/٣٧

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣/٢٠٣

قد فات، وترجع بجميع الثمن.
وكذلك في البيع الفاسد ترد، ولا شيء عليك من الغلات فيه.
وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة، ولو كان صوف الغنم يوم الصفقة تاما فجزرته، ثم رددتها بعيب فإنك ترد ذلك معها، أو مثله إن فات، ولا ترد للبن شيئا، وإن كان في الضروع يوم التبايع وذلك خفيف.
ولو كانت نخلا فجذذتها زمانا ثم رددتها بعيب أو استحقت، فلا شيء عليك للثمرة، **لأن الغلة بالضمان**، وترجع على بائعك بالثمن كله، وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشترطتها، فإنك إن ردد النخل بعيب رددت معها الثمرة، وإلا فلا شيء لك، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها، ولما لم تكن واجبة إلا باشتراط صح أن لها من الثمن حصة، ولم ألزمها لك بحصتها من." (١)
"ولو لم يفت العبد الذي ادعيت أو المتع ولا تغير، جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدا أو مؤجلا، إذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك.
وإن غصبك عبدا فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز، وليس هذا من بيع الآبق.
وقد قال مالك - رحمه الله - في المكتري يتعدى إلى غير البلد فتضل الدابة: إن لربها تضمينه القيمة. (١)
٢٨٦٤ - ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته، لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شيء.
[وإن أوصى له بخدمة عبده، أو بغلة نخله، أو سكنى داره، أو لبن غنمه، أو سمنها، أو صوفها، جاز للورثة مصالحته من ذلك على شيء] يدفعونه إليه، ويبرأ لهم من الوصية، لأن هذه الأشياء غلات ولهما مرجع إلى الورثة. والجنين ليس بغلة ولا لهم فيه مرجع.
٢٨٦٥ - وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها، ولم يجوزوا ارتهان الأجنة، وقد أرخص في بيع العرية ونهي عن بيع الأجنة، لأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها **وكانت الغلة قائمة** في يديه ثم استحقت، فلا شيء للمستحق من الغلة، **لأن الغلة بالضمان**. ولو استحق أمة له أو غنما وقد ولدت أخذ الولد معها.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٢٩٩/٣

---

(١) انظر: منح الجليل (١٧٧/٦) .." [١]

"والجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم.

ورأى ابن القاسم أن يوقف له، لأن الجائي بشاهد أو بسماع له وضع القيمة عند مالك، والذهاب به إلى بينته، فهذا كالإيقاف، ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به.

وقال غيره: وإنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض، لأن ذلك يحول وتزول عينه.

٣٣٠٠ - قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، فأما المأمون كالرباع والعقار وماله من **ذلك الغلة فإنما** يوقف وقفا يمنع فيه من الإحداث فيها، والغلة أبدا إنما هي للذي هي بيده، لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب.

قال سحنون: هذا إذا كان مبتاعا أو صارت إليه من مبتاع.." [٢]

"٣٥١٤ - ومن أعرته سلعة ليرهنها في دراهم مسماة فرهنها في طعام فقد خالف، وأراه ضامنا.

٣٥١٥ - ومن استعار عبدا ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير، فإن كان المعير مليا جاز العتق، وقيل له: عجل الدين إلى ربه إذ أفسدت رهنه، إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه إلا قيمته ويرجع المعير على المستعير بذلك بعد محل أجل الدين لا قبله.

٣٥١٦ - ومن رهن عبدا ثم أقر أنه لغيره لم يجز إقراره في هذا.

٣٥١٧ - ومن رهن رهنا على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس، ولا يكون هذا رهنا.

٣٥١٨ - ومن قال لعبده: أد إلي الغلة، لم يكن بهذا مأذونا له.

وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده من لو ملكهم سيده عتقوا عليه وهو يعلم، لم يجز ذلك، كما لو أعطاه سيده مالا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على سيده لم يجز، وليس له أن يتلف مال سيده. (١)

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٥٣٣/١٤) .." [٣]

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣٣٢/٣

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٦٠٢/٣

(٣) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٧٢/٤

"وليس له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك، وسقى، وعالج، ورعى، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة، وإن عجزت الغلة عن ذلك، لم يرجع على المستحق بشيء، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد، أو ما جز منها وحلب، خير ربها: فإما أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد، أو صوف، أو لبن [ونحوه] ولا في ثمنه إن بيع، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد، أو ثمن ما بيع من صوف، أو لبن ونحوه.

وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك، فعليه المثل فيما له المثل، والقيمة فيما يقوم، ولا شيء عليه من قبل الأمهات، ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت، فليس لربها أن يأخذ أولادها، وقيمة الأمة من الغاصب، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع، ثم لا شيء له عليه [ولا على الغاصب] من قيمة الأم، ولكن للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن. ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها.

٣٥٤٥ - وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله، أو أرضا فزرعها، فعليه كراء ما سكن أو زرع لنفسه، وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها، فلا شيء عليه. (١)

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٥/٢٨) .." (١)

"فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذلك إن ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه، فاستغلهم ثم استحقوا، فالغلة للوارث، ولو وهب ذلك لأبيه رجل، فإن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من المستحق، أو من رجل هذا المستحق وارثه، فغلة ما مضى للمستحق، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا؟ فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب.

٣٥٧٦ - ومن غصب دارا أو عبيدا فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراهم، ثم قام مستحق فإن كان الموهوب له عالما بالغصب، فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء وإن لم يعلم الموهوب بالغصب، فإن المستحق يرجع أولا بالغلة على الغاصب، فإن كان عديما رجع بها على الموهوب. (١)

وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل فأكله، أو لبس الثوب فأبلاه، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها، ثم استحقت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب، فعلى ما ذكرنا.

ولو أن الغاصب نفسه استغل العبد، أو أخذ كراء الدار، لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٨٩/٤

٣٥٧٧ - ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده، كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق، [ويرجع على الولد بما استغل أو استأجر] .

[قال ابن القاسم:] والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالا

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٥/٢٩١) .." (١)

"من الوارث، ألا ترى أن من ابتاع قمحا فأكله، أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها، أو شاة فذبحها وأكل لحمها، ثم استحق ذلك رجل أن له على المبتاع مثل طعامه، أو قيمة ما لا مثل له ن الثياب وغيرها، ولا يضع ذلك عنه أنه اشتراه، فإن هلك ذلك بيد المبتاع بغير سببه وانتفاعه، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة، فلا شيء عليه، ولا يضمن ما هلك من الحيوان، أو الربع، أو انهدم بغير سببه، فكما كان المشتري حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان، كان من وهبه غاصب، فاستغل أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب، لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن.

٣٥٧٨ - ولو نزل عبد ببلد فادعى الحرية فاستعمله رجل [في عمل] ، فعمل له عملا له بال من بناء أو غيره بغير أجر، أو وهبه مالا، فلربه إذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله، إلا أن يكون عملا لا بال له كسقي الدابة، ويأخذ من [ذلك] الموهوب ما وهب له، وما أكله الموهوب، أو باعه فأخذ ثمنه فعليه غرمه، وما هلك من ذلك بيد الموهوب بغير سببه، فلا شيء له عليه بخلاف الغاصب، لأن الغاصب لو هلكت هذه الأشياء عنده بغير سببه ضمنها، ولو اغتلها رد الغلة، والموهوب لو اغتلها ولم يعلم بالغصب، لم يلزمه رد الغلة إلا في عدم الواهب.." (٢)

"ولو هلكت عنده بغير سببه لم يضمن، لأنه لم يتعد إلا أن يغتلها وقد علم بالغصب، فيصير كالغاصب سواء.

٣٥٧٩ - ومن ابتاع من غاصب - ولم يعلم - دورا، أو أرضين، أو ثيابا، أو حيوانا، أو ماله غلة، أو نخلا، فأثمرت عنده، فالغلة والثمرة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب، لأن الموهوب لم يضمن في ذلك ثمنا أداه، ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤/١٠٩

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤/١١٠

٣٥٨٠ – ومن ابتاع سلعة بدنانير فدفع فيها دراهم، ثم استحقت السلعة أو ردها بعيب، فإنما يرجع بما دفع من العين بعضه عن بعض، ولو دفع في الدنانير عرضا لم يرجع على البائع إلا بالدنانير، ولو استحق هذا العرض من يد البائع رجع على المبتاع بالدنانير، لأن أخذه لهذا العرض لم يكن ثمنا للسلعة التي باع، وإنما هي صفقة ثانية، كما لو قبض الدنانير من المبتاع ثم ابتاع بها منه سلعة أخرى فاستحقت من يده فإنما يرجع عليه بالدنانير.

٣٥٨١ – ومن ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب، أو بكر فافتضها، ثم استحقت بملك أو حرية، فلا شيء عليه للوطء، ولا صداق ولا ما نقصها، فإن أولدها المبتاع فلمستحقها بالملك أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيدا، وعلى هذا جماعة." (١)

"ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصاصها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في النخل في هذا، وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فيصير له بالاشتراط حصة من الثمن، ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة، لأنه غير ولادة، وليس له منه شيء، والثمرة ولادة وللشفيع نصفها، فإذا قام قبل يبسها كانت له الشفعة.

ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين، فلا شيء للشفيع إن قام من الغلة، ومن ابتاع وديا صغارا، ثم قام شفيع بعد أن صارت بواسق، فإنه يأخذها ويدفع إلى المبتاع قيمة ما عمل.

وفي كتاب المرابحة مسألة من ابتاع نخلا فاغتلها، هل تباع مرابحة [أم لا] ؟.

٣٦٤٨ – وليس في رحا الماء شفعة، وليست من البناء، وهي كحجر ملقى، ولو بيعت." (٢)

"ويرد المعمر الدار [الذي أعمرها] ، وإن استغلها رد غلتها، وعليه إجارة ما سكن، لأن ضمانها من ربها، ويأخذ عوضه.

ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته، فهذا بيع فاسد، والغلة للمتصدق عليه، لأنها في ضمانه، ويرجع بما أنفق ويرد الدار.

ولو هلكت الدار بيده بغرق أو غيره، ضمن قيمتها يوم قبضها، وتجوز الهبة غير مقسومة.

٣٦٦٩ – والشفعة في دور القرى، كهي في دور المدائن.

وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب، فقام الشفيع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١١١/٤

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١٥٤/٤

تقوم بينة على الشراء، لأن الغائب إذا قدم فأنكر البيع [كان له] أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء إذا قدم بكراء ما سكن، وإذا قضى بها قاض للشفيع بإقرار [هذا] ، لم يرجع عليه الغائب بذلك، ولا على مدعي الشراء، فيبطل حق الغائب **في الغلة** [والدار] بلا بينة.." (١)

"فهذه المسألة أحسن من المسألة التي قال فيمن أوصى لأخواله وأولادهم.

وقد روى ابن وهب في الأخوال مثل رواية ابن القاسم، إلا أن قول عبد الرحمن ابن القاسم في هذه المسألة أحسن، وكذلك يقول غيره.

وليس وصيته لأخواله، أو ولد فلان بشيء ناجز، كوصيته لهم بغلة موقوفة تقسم إذا حضرت كل عام، فهذا قد علم أنه أراد بها غير معين، فهي على مجهول ممن يأتي، فإنما **تكون الغلة لمن** حضر قسمتها كل عام، فأما وصيته لأخواله، أو ولد فلان بمال ناجز وهم معروفون لقلتهم، وتعلم عدتهم، فكالوصية لقوم مسمين. (١)

٣٧٩٨ - وإذا كانت الوصية لقوم مجهولين لا تعرف عدتهم لكثرتهم، مثل قوله على بني تميم، أو بني زهرة، أو المساكين، فهذا لم يرد قوما بأعيانهم، لأن ذلك لا يحصى ولا يعرف، فإنما يكون ذلك لمن حضر القسم، وتركت مسألة من حبس دارا على قوم حبسا صدقة، لأنها مذكورة في آخر كتاب الهبات أتم مما هنا.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٥/٧٢) ، والتاج والإكليل (٦/٣٧٤) .." (٢)

"[وروي أن أبا بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم أجمعين - وغيرهم قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض] .

وقال عثمان بن عفان: إلا أن ينحل ولده الصغير الذي لم يبلغ أن يحوز [نحلته] ، فيعلن بها ويشهد، فيجوز وإن وليه الأب.

٣٨٥٢ - ومن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه حياته فكان يغتلها، ثم مات المعطي وفيه ثمرة قد طابت، فهي لورثته، وإن لم تطب فهي لرب الحائط، كما قال مالك فيمن حبس حائطا على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه، فمات أحدهم بعد طيب الثمرة، فإن نصيبه لورثته، وإن أبرت ولم تطب فجميع الثمرة لبقية

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤/١٦٦

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤/٢٨٧

أصحابه يقوون بها على العمل. قال: وإن لم يلوا عملها وإنما تقسم عليهم الغلة، فنصيب الميت ها هنا لرب النخل. ثم رجع مالك فقال: بل يرد ذلك على من بقي من أصحابه.

وبهذا أخذ ابن القاسم أن ذلك يرجع على من بقي منهم كان مما تنقسم غلته أو كانوا يلونه بأنفسهم.." (١)

"الموهوب له جائز الأمر وهو حاضر، فلم يسلمها إليه، فعلى أي وجه حازها هذا له، وإلى أي أجل يدفعها إليه؟ وهذا بخلاف الصغير، لأنه أراد في الصغير ارتقاب بلوغ رشده، أو لئلا يأكله الأب، ولا يرتقب في كبير حاضر شيئا، ولا يكون حوز غيره له حوزا إلا أن يحبس عليه غلة نخل، ويجعل ذلك بيد من يجري **عليه الغلة ويتولاه**، فذلك جائز. وكذلك كانت أحباس الماضين.

وقال غيره: الصغير والسفيه لهما وقت يقبضان إليه [الهبة] ، وهو البلوغ في الصغير مع حسن الحال، وحسن الحال في السفيه وهذا البالغ الذي أعطي عطية، تكون له مالا تراثا لما منع من قبضها لغير شيء عقده فيها [مما مثله يعقد في الصدقات] ، يدل على أنه لم يرد أن يبتلها له ويعطيه إياها.

٣٨٧٧ - ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب، لم يجز، إلا أن يكون سفيها أو صغيرا فيشترط ذلك عليه ما دام في ولاية، فيجوز.

وإن اشترط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز، كان ولدا للواهب أو أجنبيا، ولا تكون الأم حائزة لما وهبت لصغار بنيها وإن أشهدت، ولا لما تصدقت به." (٢)

"ربها قيمة ذلك النقض والشجر ملقى بعد قيمة أجر من يقلع ذلك ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم ويرد **الغاصب الغلة ولا** يردها غير الغاصب والولد في الحيوان وفي الأمة إذا كان الولد من غير السيد يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد وإصلاح السفل على صاحب السفل والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف عليه إذا وهى السفل وهدم حتى يصلح ويجبر على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح ولا ضرر ولا ضرار فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها أو فتح باب قبالة بابه أو حفر ما يضر بجاره في حفره وإن كان في ملكه ويقضى بالحائط لمن إليه القمط والعقود ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ وأهل آبار الماشية أحق بها حتى

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣٣٤/٤

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣٥٣/٤

يسقوا ثم الناس فيها سواء ومن كان في أرضه عين أو بئر فله منعها إلا أن تنهدم بئر جاره وله زرع يخاف عليه فلا." (١)

"فصل [٥ - لا أثر في فروق جنس الذهب وجنس الفضة]:

ولا فرق بين أنواع الجنس من ذلك من كونه جيدا أو رديئا (١)، أو كون الذهب أحمر أو أصفر، ولا بين أنواع صفاته من التبر (٢) والنقار (٣)، والمضروب (٤)، والصحاح (٥)، والغلة (٦)، والمصوغ (٧)، والمكسور (٨)، إلا أن يكون حليا للبس على الوجه المباح على ما سنذكره (٩).

والأصل في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله﴾ (١٠)، يعني يؤدون زكاتها، وقوله صلى الله عليه وسلم: "في الرقة ربع العشر" (١١)، فقيل: أن الرقة اسم للورق خاصة، وقيل: الذهب والورق، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة" (١٢)، ولا خلاف في ذلك (١٣).

فصل [٦ - الجمع بين الذهب والفضة في الزكاة]:

ويجمع بين الذهب والفضة في الزكاة، فإذا كان معه من كل واحد منهما دون

---

(١) الرديء: هو الذهب الذي خلط بما يردئه (انظر مواهب الجليل: ٢/ ٢٩٤).

(٢) التبر: هو ما كان من الذهب غير مضروب (الصحاح: ٢/ ٦٠٠).

(٣) النقار: مفرد نقر وهو القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تبر (المصباح المنير ص ٦٢١).

(٤) المضروب: ما صنع على هيئة النقود المستعملة (لسان العرب: ٢/ ٣١).

(٥) الصحاح: هي التي تعتبر بالعدد وعكسها المكسورة (الصحاح: ١/ ٣٨١).

(٦) الغلة: ما نتج زيادة بتحريك الأصل بالمبيع والشراء.

(٧) المصوغ: الذي صنع حلي للزينة (الصحاح: ٤/ ١٣٢٤).

(٨) المكسور: هي التي تعتبر بالوزن.

(٩) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٩، المقدمات: ١/ ٢٨٨، الكافي ص ٨٩.

(١٠) سورة التوبة، الآية: ٣٤.

---

(١) الرسالة للقيرواني ابن أبي زيد القيرواني ص/١٣٥

(١١) و (١٢) سبق تخريج الحديثين قريبا.

(١٣) انظر: المحلي: ٥/ ٤٠١، المغني: ٣/ ٩.." [1]

"الأشياء عنده عيوب وحدوث العيب يمنع على أصله الرد) (١)، وقال الشافعي: يرد الأصل وحده في ذلك كله ولا يرد الفرع (٢).

فدليلنا على أبي حنيفة: أنه نماء يحدث في يد المشتري بعد العقد، فلم يمنع الرد بالعيب **أصله الغلة والكسب**، ولأن أكثر ما فيه أن يكون عيبا وقد بينا أن العيب (٣) لا يمنع الرد، ولأنهم قد وافقونا أن العبد إذا أفاد عند المشتري مالا (٤) بهبة أو التقاط أو ركاز، فإن ذلك لا يمنع الرد بعيب إذا وجد به، وكذلك ولادة الأمة لأنه لو كان منفعة لم يمنع الرد، فكذلك إذا كان عيبا كنماء العبد.

ودليلنا على الشافعي في قوله: إن الولد لا يرد أن الأصول موضوعة على كل حكم لزم في رقبة الأم، فإن الولد يتبعها فيه كولد أم الولد والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل وقد ثبت أن حكم الرد لازم في رقبة هذه الأم المبيعة من وقت البيع، فيجب أن يكون ما يحدث من ولد وحكمه حكمها فيه لأنه حدث بعد استقرار وجوب الرد، ولا يشبه الثمرة إذا حدثت عنده لأنها خراج وغلة لأنها ليست كخلق الأصل، والولد ليس بخراج فإن كانت الثمرة في النخل وقت الشراء ردها مع الأصل.

فصل [٢٤ - في بيع الأصول وفيها الثمر، وبيع العبد له مال]:

إذا ابتاع أصل النخل وفيها ثمر، فإن كان لم تؤبر فهو للمبتاع، وإذا أراد رد الأصل كان حكمه حكم ما حدث عنده، فإن كان قد أبر لزمه أن يرده مع الأصل عند ابن القاسم لأنه إذا أبر فليس بيع (٥) بل كان واجبا للبائع إلا أنه جعل للمبتاع اشتراطه رفقا به فسقط حق الثمر (٦).

---

(١) ما بين قوسين: سقط من هنا، ثم ورد بعد قول الشافعي في (م).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٨٦ - ٨٧، الإقناع ص ٩٤.

(٣) في (م): أنه.

(٤) مالا: سقطت من (م).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٢

(٥) في (ق): يبيع.

(٦) في (م): الثمن.." (١)

"عيبها ولم يرجع على بائعها بشيء وكان ذلك منه رضى بها ولو ادعى البائع عليه أنه وطئها بعد علمه بعيبها وزعم أنه أخبره بذلك من يثق بخبره أو ذكر أنه قد أقر عنده بذلك والمشتري منكر كانت اليمين عليه انه ما وطئها بعد علمه بالعيب لم يكن له ردها ولا أرش له والاستحاضة عيب ترد به ان لم يبين به ومن اشترى دابة معيبة ثم ثم ظهر على عيبها في سفر فركبها مضطرا إلى ركوبها ففيها لمالك قولان أحدهما أن له ردها والآخر ليس له ردها وقد لزمه عيبها لركوبه لها وما حدث من العيب بالعبد وشبهه بعد عقد الصفقة فهو من المبتاع وسواء حدث ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك سائر السلع إلا فيما يحتاج قبضها إلى الكيل والوزن وما استغل المبتاع من غلة أو خراج من المعيب ثم رده فهو له ليس عليه رد شيء **لأن الغلة والخراج** بالضمان ومن باع عبدا بعيب فكتمه ومات العبد من ذلك العيب وقامت البينة انه دلس عليه به أو أقر بـذلك بائعه والتدليس أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري فمصيبته من البائع وإن مات من عيب سواه رجع المشتري على البائع بمبلغ أرش العيب الذي دلس به عليه غير ذلك ومن اشترى أشياء في صفقة أو جماعة حيوان أو عروض في صفقة ثم وجد ببعضها عيبا فإن كان في أقل ذلك وأيسره وليس بوجهه رد المعيب بحصته من الثمن وإن كان العيب في أكثر الشيء ووجهه وموضع الفضل فيما يرى كان بالخيار في التماسك بالجميع ولا شيء." (٢)

"باب الحكم في الرجوع بقدر العيب وتفريق الصفقة

وحكم الغلة في الاستحقاق وفي الرد بالعيب العمل في معرفة قيمة العيب إذا وجب علىالبائع لفوت المبيع عند البائع على ما قدمت لك وأوجب ذلك على المبتاع أن تقوم السلعة يوم اشتراها صحيحة وتقوم بالعيب يوم باعها معيبة فإن كان العيب سدسها أو خمسها أو ثمنها رجع بسدس الثمن أو خمسه أو ثمنه وإن أراد المبتاع أن يرد السلعة ويرد معها ما نقصها العيب عنده قومت بالعيب." (٣)

"الذي باعها به يوم البيع وقومت بالعيب الذي حدث فيها لو كان بها يوم اشتراها فإن كان العيب الذي حدث بها سدسها أو خمسها أو عشرها رد سدس ما بقي من الثمن أو خمسه أو عشره بعدما طرح

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٦١

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٧١١

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٧١٩

من الثمن ما أصاب العيب الذي دلس به البائع وعلى هذا العمل فيما قل أو كثر في هذا الباب ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فاستحق أحدهما بحرية أو غيرها نظر في الحر أو المستحق فإن كان وجه العبدين أو من أجله اشترى رد الباقي وإن لم يكن كذلك لزمه بحصته من الثمن يقسم على الحر لو كان عبدا ولو قبض المشتري العبدين وقد مات أحدهما في عهدة الثلاث وادعى أن الميت أرفع العبدين وأكثرهما ثمنا وقال البائع بل أقلهما ثمنا فالقول قول البائع عند ابن القاسم إن كان قبض الثمن لأنه المأخوذ منه وقال أشهب القول قول البائع قبض أو لم يقبض لأنه حق قد ثبت له فالقول قوله لأن المبتاع مدعى عليه روى ذلك عنهما جميعا أصبغ وقول أشهب أحب إلي وبه أقول وغلة العبد للمشتري وخراجه وكذلك النخل والعقار كله من الدور وغيرها ولو كانت هبة واستحقت النخل بيد الموهوب له **كانت الغلة للمتسحق** ومن اشترى زوجين من شيء من الأشياء مثل الخفين ومصراعي الباب والخرج والجوربين وما أشبه ذلك فوجد بأحادهما عيبا لم يفرق على البائع صفقته ولم يكن للمشتري أن يرد المعيب وحده وإنما يردهما جميعا أو يحبسها جميعا ولو اشترى جارية بعبد واستولد." (١)

"باب حكم ما يحدث في عين مال الغريم **من الغلة والولد**

وليس لغريم المفلس اخذ نتاج ما باعه من الماشية والدواب ولا غلة ماله غلة من ذلك ولا أجرة العبد إذا فات ذلك وليس له الا الرقاب بعينها اذا وجدها وما فات من النتاج والغلة والاجرة والثمرة فلا شيء له فيه ومن باع أمة فولدت عند المشتري ثم ماتت وبقي الولد كان له أخذه بالثمن كله ولو مات الولد وبقيت الام اخذها بالثمن كله ولم يوضع عنه لموت الولد شيء ولو باع المشتري الولد أو الام كان للبائع أخذ الباقي منهما بحسابه من الثمن ومن ابتاع زيتا فصبه في جراره ثم افلس قبل ان ينفذ ثمنه فالبائع أحق بملكية زيته من سائر الغرماء ولو ابتاع دنانير فخلطها بدنانير له في كيسه قبل ان ينفذ." (٢)

"في ذلك بروايته عن مالك أيضا وفرق محمد بن المواز من رأيه بين أن يظهر العيب عند المبتاع أو لا يظهر، فألزمه اليمين إذا ظهر ولم ير ذلك عليه إذا لم يظهر عنده، وإنما أراد أن يحلفه بمجرد دعواه.

فصل

واختلف في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع؟ فجعله ابن القاسم في كتاب الاستبراء من المدونة

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٧٢٠

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٨٢٥

ابتداء بيع، إذ أوجب المواضعة على المشتري، وروي ذلك عن مالك، وله في كتاب العيوب خلاف ذلك في الذي أعتق عبده فرد الغرماء عتقه فباعه السلطان في دينه، ثم ثبت أنه كان به عند البائع عيب وأنه علم به، أن البيع يرد ويعتق على البائع بالعتق الأول إن كان له مال تؤدى منه ديون الغرماء؛ وقال أشهب في كتاب الاستبراء: هو نقض بيع، وروي ذلك عن مالك – رحمه الله – في العتبية، وله خلاف ذلك في مسألة كتاب العيوب المذكورة أن العبد لا يعتق، فجعله راجعا إليه بملك مستأنف لا على الملك الأول.

فصل واختلف بماذا تدخل السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع، فقيل: إذا
أشهد المبتاع على العيب وأنه غير راض به، فقد برئ من ضمان السلعة المردودة بالعيب ما لم يطل الأمر حتى يرى أنه راض به، وهو قول أصبغ؛ وقيل: هي في ضمان المبتاع حتى يثبت العيب عند السلطان، وقيل: هي في ضمان المبتاع وإن ثبت العيب عند السلطان حتى يقضى برده على البائع، أو يرضى صاحب العبد بقبض عبده.

فصل
فإن كان المبيع المردود بالعيب مما له غلة ويلزم فيه نفقة، فالغلة للمبتاع والنفقة عليه، لا رجوع له بها على البائع، ولا يلزمه أن **يرد الغلة لأن** الضمان منه." (١)

"روي «أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله، ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فرده عليه، فقال البائع: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم **–: الغلة بالضمان**» . لا اختلاف بين أهل العلم في هذا على الجملة، وإنما اختلفوا فيه على التفصيل؛ لاختلافهم فيما هو غلة للمبتاع مما ليس بغلة له، وفي وجوب الرجوع له بما أنفق على ما لا يصح اغتلاله؛ وبيان هذا أن الغلات تنقسم على قسمين (أحدهما) ما لا يتولد عن المبيع وإنما غلته بالانتفاع بعينه، كالعبيد الذين يستخدمون أو يؤاجرون، والمساكن التي تسكن، أو تكرى، وما أشبه ذلك، و (الثاني) : ما يتولد عنه كثمر النخل وصوف الغنم ولبنها، وما أشبه ذلك؛ فأما ما لا يتولد عن المبيع، فللمبتاع ما اغتل منه إلى يوم يرده بالعيب، وعليه النفقة، ولا إشكال في هذا الوجه يفتقر إلى بيان؛ وأما ما يتولد عنه فإنه ينقسم على قسمين (أحدهما) أن يكون ما يتولد عنه وجهه أن يقبض شيئا شيئا كلما تولد،

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/١١٤

كلبن الغنم وما أشبهها. و (الثاني) أن يكون ما يتولد عنه لا يقبض إلا في أوقاته المعهودة، كثمر النخل وصوف الغنم وما أشبه ذلك؛ فأما الوجه الأول فحكمه حكم ما لا يتولد عن المبيع: للمبتاع منه ما اغتل إلى يوم الرد؛ وأما الوجه الثاني فإن الثمار مفارقة النخل وما أشبهها من الثمار، فلا تخلو من أربعة أحوال، (إحداها) أن تكون يوم البيع لا ثمرة فيها، (والثانية) أن تكون يوم البيع فيها ثمرة لم تؤبر، (والثالثة) أن تكون فيها ثمرة قد أبرت، (والرابعة) أن تكون فيها ثمرة قد طابت، فأما الحال الأولى وهو أن تكون النخل لا ثمرة فيها يوم الابتياع فلا يخلو من أربعة أوجه، (أحدها) أن يجد بها العيب فيردها به قبل أن تصير لها ثمرة، (والثاني) أن يجد بها العيب فيردها به وقد صار لها ثمرة لم تؤبر، (والثالث) أن يجد بها العيب فيردها به وقد أبرت الثمرة، (والرابع) أن يجد بها العيب فيردها به وقد طابت الثمرة، يبست أو لم تيبس، جدت أو لم تجد، قائمة كانت بعد الجد أو فائتة. وأما الحال الثانية، وهي أن تكون في النخل يوم الابتياع ثمرة لم تؤبر، فلا تخلو من ثلاثة أوجه، (أحدها) أن يجد العيب فيرد به والثمرة بحالها لم تؤبر، (والثاني) أن يجد العيب فيرد به والثمرة قد أبرت،." (١)

"على مذهب من يرى الرد بالعيب ابتداء بيع، أن يرد النخل وتبقى له الثمرة، وقد قاله أصبغ في الواضحة في البيع الفاسد؛ فيلزم مثله في الرد بالعيب، فإنه نقض بيع أيضا لأن فسخ البيع الفاسد نقض له باتفاق، فهما قولان ظاهران.

فصل فإن جد الثمرة في هذه الحال أيضا، كان الحكم فيها على ما تقدم في جداده إياها قبل الإبار، وأما الوجه الرابع من الحال الأولى وهي أن يشتري النخلة ولا ثمرة فيها فيسقي ويعالج حتى تصير لها ثمرة فتطيب ثم يجد بها العيب بعد طيابها، يبست أو لم تيبس، جدت أو لم تجد، قائمة كانت أو فائتة؛ فإن الثمرة للمبتاع، لأنها غلة قد وجبت له بالضمان؛ هذا قول ابن القاسم في المدونة ولا أعرف له في ذلك نص خلاف، إلا أنه يلزم على ما له في كتاب ابن المواز في الاستحقاق أن يردها بثمرتها ويرجع للسقي والعلاج ما لم تيبس، وعلى ما روى أبو زيد عنه في الاستحقاق أيضا أن يردها بثمرتها ويرجع بالسقي والعلاج ما لم تجد، وهو قول أشهب في المدونة إذا اشترى الثمرة وقد أبرت، ولا فرق على مذهبه في هذا بين شرائه النخل ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة، لم تؤبر أو قد أبرت؛ لأنه رآها، ما لم تطب؛ تبعا للأصول، لم تقع عليها حصة من الثمن، وإن كانت لا تجب له إلا بعد الإبار إلا باشتراطه إياها؛ إذ لا يصح بيعها مفردة دون

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/١١٥

الأصول، وهذا قول ابن الماجشون في البيع الفاسد أنه يرد بثمرته ما لم تجد، ولا فرق في هذا بين الرد بالعيب وبفساد البيع والاستحقاق.

فصل فيتحصل على هذا في الحد الذي تصير به الغلة للمبتاع في الرد بالعيب والاستحقاق والبيع الفاسد أربعة أقوال، (أحدها) أنه تصير له غلة بالإبار، (والثاني) أنه لا تصير له غلة إلا بالطياب، (والثالث) أنه لا تصير له غلة إلا باليبس، (والرابع) أنه لا تصير له غلة إلا بالجداد؛ فوجه القول الأول أن الثمرة قد صارت بعلاجه وعمله إلى الحد الذي يكون في البيع للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع، فوجب أن تكون غلة له، أصل ذلك إذا طابت أو يبست – ووجه القول الثاني أنها لا تصير له." (١)

"العلم، من ذلك: أن يكون الحد إلى ما دون الإطعام، واختلف إن كان حدها الإطعام أو إلى أجل من السنين دون الإطعام، أو يسكتا عن الحد في ذلك أو الأجل على قولين، وأما إن كان الحد إلى فوق الإطعام فلا يجوز، وكذلك لا يجوز إن اشترطا أن يكون الشجر أو الغلة بينهما دون الأصل.

فصل فإن وقعت المغارسة على شيء مما وصفنا أنه لا يجوز باتفاق أو على قول من لا يجيزها فيما ذكرنا فيه الخلاف، فإن ذلك ينقسم على قسمين:

أحدهما: أن لا يجعل له جزءا من الأصل.

والثاني: أن يجعل له جزءا منه.

فأما إذا لم يجعل له جزءا من الأصل وإنما غارسه على أن تكون الثمرة بينهما، أو الشجر دون موضعها من الأرض فاختلف في ذلك على قولين:

أحدهما: أنه يحكم لذلك بحكم الكراء الفاسد.

والثاني: أنه يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة، وهذا الاختلاف مبني على ما غرسه الغارس من الغرس هل هو على ملكه – أو ملك رب الأرض، فمن علل بأن الغرس على ملك الغارس جعله كراء فاسدا؛ لأنه كان الغارس اكترى منه الأرض إلى أمد غير معلوم بنصف الثمرة التي يغرسها لنفسه في الأرض، أو بنصف الشجرة التي يغرسها فيها لنفسه على أن يدفعها إليه عند بلوغها إلى الحد الذي اشترطاه، وكان الحكم فيه

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/١١٧

أن يكون على الغارس كراء المثل في الأرض قبل يوم أخذها، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى عنه، ومعنى ذلك: إن كان أخذها منه في وقت." (١)

"يمكنه وضع الغرس فيه فيها، وقيل: من يوم وضع الغرس فيها وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى عنه، ومعناه عندي من يوم يمكنه وضع الغرس فيه فيها، فلا تكون على هذا رواية يحيى مخالفة لرواية عيسى، خلاف ما كان الشيوخ يحملونها عليه من الخلاف لها، وقد زدنا هذا المعنى بيانا في كتاب البيان في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب المغارسة، وقيل من يوم أثمرت الشجرة وهو قوله في سماع أبي زيد، وسماع حسين بن عاصم، وتكون **له الغلة كلها** يرد عليه رب الأرض ما أخذ منها المكيلة، إن عرفت أو خرصها إن جهلت ويقلع غرسه إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا، وقيل: إن له قيمة غرسه قائما، قاله يحيى في سماعه من كتاب السداد والأنهار في المعاملة الفاسدة في بناء الأرحى ولا فرق.

فصل ومن علل بأن الغرس على ملك رب الأرض، جعله إجارة فاسدة؛ لأنه كأن رب الأرض استأجر الغارس على أن يغرس له هذه الأرض بنصف ثمرتها أو بنصف الشجر إذا بلغت الحد المشترط، وكان الحكم فيه أن يكون للغارس على رب الأرض قيمة غرسه يوم وضعه في الأرض مقلوعا، وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه، **وتكون الغلة كلها** لرب الأرض يرد عليه الغارس ما أخذ منها المكيلة إن عرفت أو خرصها إن جهلت.

فصل

وأما إذا جعل له جزءا من الأرض على وجه لا يجوز في المغارسة، مثل أن يقول له: اغرس هذه الأرض وقم على الغرس، كذا وكذا سنة، أو حتى تبلغ كذا وكذا، لأجل واحد يكون الإطعام دونه، أو يقول له: اغرسها وقم على الغرس حتى." (٢)

"يثمر أو إلى أجل كذا وكذا مما لا يثمر النخل دونه، أو اغرسها وهي بيني وبينك مبهما من غير حد ولا أجل على مذهب من لا يجيز ذلك؛ ففي ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: أنها إجارة فاسدة يكون على رب الأرض للغارس قيمة غرسه يوم وضعه في الأرض، وأجرة مثله في غرسه إياه وقيامه عليه، وتكون **جميع الغلة له** يرد عليه الغارس ما أخذ منها المكيلة إن عرفت، أو خرصها، إن جهلت! وهذا قول سحنون وهو يأتي

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٢٣٨

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٢٣٩

على مذهب من علل بأن الغرس على ملك رب الأرض، فكأنه استأجره على غرس جميع الأرض بنصف الأرض والغرس عند بلوغه الحد الذي شرطاه، وبنصف ما أثمر الغرس.

والثاني: أنه بيع فاسد في نصف الأرض قد فات بالغرس فيكون على الغارس فيه قيمته يوم غرسه، وكراء فاسد في النصف الثاني، فيكون على الغارس فيه لرب الأرض كراء مثله يوم أخذها، أو يوم وضع الغرس فيها، أو يوم أثمرت على الاختلاف المذكور في ذلك؛ ويقلع الغارس غرسه، إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا؛ وعلى قول يحيى بن يحيى المتقدم لا يأخذه إلا بقيمته قائما، ويكون **جميع الغلة للغارس** يرد عليه رب الأرض ما أخذ منها المكيلة إن عرفت، أو خرصها إن جهلت، وهذا هو قول ابن القاسم في رواية حسين عنه، وهو يأتي على أن الغرس على ملك الغارس.

والثالث: أنه بيع فاسد في نصف الأرض قد فات بالغرس، فيكون على الغارس فيه قيمته يوم غرسه؛ وإجارة فاسدة في النصف الثاني، فيكون فيه على رب الأرض للغارس قيمته مقلوعا يوم وضعه في الأرض، وأجرة مثله في غرسه وقيامه إلى وقت الحكم! وقيل: إنه يكون عليه للغارس نصف قيمة الغرس قائما يوم." (١)

"الأمة التي ولدت منه وقيمة ولدها على الاختلاف المعلوم في ذلك؛ وإن كان الولد من غيره بتزويج، أخذهم مع الأم، وكذلك يأخذ الغنم ونسلها- وكان عليه فيما بناه قيمة بنيانه قائما، **وكانت الغلة التي** اغتل له بالضمان؛ هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه لا يجوز بيعه؛ وأما إن علم أنه مولى عليه متعد في البيع بغير إذن وليه لسفه يقصده، فحكمه حكم الغاصب **يرد الغلة ويكون** له فيما بناه قيمته منقوضا؛ واختلف فيما فوت السفيه من ماله بالبيع والهبة والصدقة والعتق، وما أشبه ذلك، فلم يعلم به حتى مات؛ هل يرد بعد الموت أم لا على قولين، واختلف إذا تزوج فلم يعلم وليه بنكاحه حتى مات، هل ترثه المرأة ويلزمه الصداق أم لا على ثلاثة:

أحدها: أنه لا ميراث لها ولا صداق، إلا أن يكون قد دخل بها فيكون لها منه قدر ما استحل به.

والثاني: أن لها الميراث وجميع الصداق.

والثالث: أن لها الميراث وينظر الولي في النكاح: فإن كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي في حياته لم يفسخه وأجازه، فلها الصداق مع الميراث- دخل بها أو لم يدخل، وإن كان نكاحه نكاح فساد وعلى غير وجه غبطة، وجب لها الميراث وردت الصداق- دخل بها أو لم يدخل، ويترك لها في الدخول ربع دينار؛ وهذا قول أصبغ في الخمسة، والقولان المتقدمان لابن القاسم - وهما جاريان على الاختلاف في فعله:

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٢٤٠

هل هو على الجواز حتى يرد، أو على الرد حتى يجاز؛ واختلف هل يزوجه الولي بغير أمره كالصغير، أم لا يزوجه إلا بأمره على قولين قائمين من المدونة، ومنصوصين في الواضحة؛ وكذلك اختلف أيضا هل يخالع عنه بغير إذنه أم لا على قولين، فله في المدونة أنه لا يخالع عنه إلا بإذنه، وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يخالع عنه بغير إذنه كالصبي، ويلزمه في ماله ما أفسد." (١)

"فصل والغاصب ضامن لما اغتصب بوضع يده عليه وإن تلف بأمر من السماء كان مما يزال به أو مما لا يزال به إذا قصد إلى غصب الرقبة خلافا لأبي حنيفة في قوله إن الغاصب لا يضمن الدار إذا اغتصبها فانهدمت.

فصل

واختلف في غلات المغصوب على قولين:

أحدهما: أن حكمها حكم الشيء المغصوب.

والثاني: أن حكمها بخلاف حكم الشيء المغصوب.

فمن ذهب إلى أن حكمها حكم الشيء المغصوب، وهو قول أشهب - فيقول إنه يلزمه قيمة الغلة يوم قبضها، أو أكثر ما انتهت إليه قيمتها على الاختلاف في الشيء المغصوب، وإن تلفت بأمر من السماء وتلف الشيء المغصوب، يضمن قيمته يوم الغصب أو أي يوم شاء المغصوب منه على ما حكاه ابن شعبان من الاختلاف في ذلك.

فصل وأما الذين ذهبوا إلى أن حكم الغلة خلاف حكم الشيء المغصوب، فاختلفوا في حكمها اختلافا كثيرا بعد إجماعهم على أنها إن تلفت ببينة فلا ضمان على الغاصب فيها وأنه إن ادعى تلفه، لم يصدق وإن كان مما لا يغاب عليه.

فصل وتحصيل هذا الاختلاف أن الغلل تنقسم على ثلاثة أقسام:

أحدها: غلة متولدة عن الشيء المغصوب على هيئته وخلقته وهو الولد.." (٢)

"وغلة متولدة عنه على غير خلقته وهيئته - وهي ثمر النخل ولبن الماشية وجبنها وصوفها وما أشبه ذلك. وغلل غير متولدة عن الشيء المغصوب وهي الأكرية والخراجات، وما أشبه ذلك.

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٣٥٨

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٤٩٦

فأما ما كان متولدا عنه على هيئته وصورته – وهو الولد فالاختلاف بينهم أن على الغاصب رده مع الأم إن كانت الأم قائمة وإن ماتت الأم كان مخيرا بين المولد وقيمة الأم.

وأما ما كان متولدا عنه على غير خلقته وهيئته، فاختلفوا فيه على قولين:

أحدهما: أن ذلك للغاصب بالضمان لا يلزمه رده على ظاهر قول النبي – عليه السلام – «الغلة بالضمان»

.

والثاني: أنه يلزمه ردها إن كانت قائمة أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا بقوله مع عين الشيء المغصوب. وإن تلف الشيء المغصوب كان مخيرا بين أن يضمنه قيمته ولا شيء له في الغلة، وبين أن يأخذ الغلة ولا شيء له من القيمة.

وأما ما كان غير متولد عنه، فاختلفوا فيه على خمسة أقوال:

أحدها: أنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل. الثاني: أنه يلزمه رده جملة من غير تفصيل بين أن يكري أو ينتفع أو يعقل، والثالث: أنه يلزمه الرد إن أكرى ولا يلزمه إن انتفع أو عطل. والرابع: أنه يلزمه إن أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل. والخامس: الفرق بين الحيوان والأصول.

فصل وهذا كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع بقائها وقيامها.

وأما ما اغتل منها بتصريفها وتفويتها وتحويل عينها كالدنانير يغتصبها." (١)

"الحديث على عمومه، وروى عنه أنه أوجب على الغاصب رد الغلة في الحيوان والأصول، وهذا أحد قوليه في المدونة، فقصر الحديث – على هذه الرواية على ما خرج عليه – وهو ما ضمن بوجه شبهة، وهذان القولان جاريان على قياس.

وأما تفرقته بين الحيوان والأصول، فاستحسان وليس بقياس؛ ووجهه أنه حمل الحديث على عمومه فيما كان بوجه شبهة وبغير وجه شبهة في الحيوان الذي ليس بمأمون، وخصص الأصول من ذلك لكونها مأمونة، لا يخشى عليها التلف، فلا تضمن إلا في النادر، والنادر لا يحكم له؛ وكذلك تفرقة من فرق في الأصول بين أن يكري أو يسكن، وفي رواية أبي الفرج عن مالك وتفرقة من فرق بين ذلك في الحيوان أيضا استحسان وليس بقياس، إلا أنها كلها أقاويل مشهورة معلومة.

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٤٩٧/٢

فصل وهذا في الخراج والاستخدام، وأما ما كان من الغلل المتولدة عن الشيء المستحق كاللبن والصوف في الحيوان والثمرة في الأصول فنصوص الروايات أن الغاصب يرد ذلك كله مع الأصول إن كان قائما، أو مكيلة خرصه - إن كان فائتا، ولا فرق في القياس بين ذلك؛ وقد عده محمد بن المواز اختلافا من القول وهو الصحيح - إن شاء الله؛ ومما يدل على أنه اختلاف من القول: رواية ابن المعذل عن مالك فيما كان من الغلل متولدا عن الشيء المغصوب أنه للغاصب بالضمان، ولا يلزمه رده؛ ولم أر هذه الرواية في أصل كتاب، وإنما أخبرني بها بعض أصحابنا.

فصل وتحصيل هذا الباب أن الضمان ينقسم على وجهين:

أحدهما: ضمان بشبهة.." (١)

"والثاني: ضمان بغير شبهة.

فأما الضمان بالشبهة، فلا اختلاف **أن الغلة تكون** فيه بالضمان، لورود النص في ذلك عن النبي - عليه السلام -.

وأما الضمان بغير شبهة - كالغاصب والسارق وشبههما، فاختلف فيه على ستة أقوال:

أحدها: أن الغاصب لا شيء له من الغلات كلها كانت متولدة عن الأصول أو غير متولدة عنها، استغل ذلك بقبض الغلات المتولدات وقبض الأكرية والخراجات أو انتفع بذلك ولم يغتله أو عطله فلم يكره ولا انتفع به يلزمه في ذلك كله الكراء كراء المثل إن انتفع به أو عطله ولم ينتفع به. وإن أكرى وقبض الخراج، فالأكثر من كراء المثل، أو ما أكراه به، هذا قول مطرف وابن الماجشون في الواضحة.

والقول الثاني: أنه يلزمه **رد الغلة والكراء** إن أكرى أو انتفع بالاستخدام والسكنى، فإن لم يكر ولا انتفع بشيء من ذلك، فلا شيء عليه.

والقول الثالث: أنه إن أكرى كان عليه الكراء؛ وإن لم يكر، فلا شيء عليه؛ وإن سكن واستخدم، وهي رواية أبي الفرج عن مالك.

والقول الرابع: التفرقة بين الحيوان والأصول.

والقول الخامس: التفرقة بين ما كان من الغلل متولدا عن الشيء **المستغل** كاللبن والصوف والثمرة، أو غير

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٠٥

متولد عنها كخراج العبيد وكراء المساكن.

والقول السادس: أن له الغلات كلها وإن كانت متولدة عن الشيء المغصوب.." (١)

"فصل

وأما ما استحق مما لا ضمان فيه على المستحق منه، فإنه ينقسم أيضا على قسمين:

أحدهما: أن يكون قد أدى فيما استحق من يده ثمنا.

والثاني: أن يكون لم يؤد في ذلك ثمنا.

فأما ما أدى فيه ثمنا، فلا ضمان عليه فيه، لوجوب الرجوع له بالثمن إن تلف عنده، كالرجل يشتري العبد ثم يستحق من يده بحرية أو يشتري الأصل ثم يستحق من يده بحبس؛ فقيل **إن الغلة تطيب** له بالثمن الذي أدى لأنه ضامن للثمن الذي دفع في عدم البائع إن تلف ذلك الشيء وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الاستحقاق من العتبية، وبه جرى العمل عندنا فيما يستحق من الأصول بالحبس؛ وقيل إنه يرد الغلة، لأنه إن تلف رجع بالثمن، فلم يكن ضامنا لشيء وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة لأنه **علق الغلة بالضمان** فيها - أعني في المدونة؛ وأما ما لم يؤد فيه ثمنا ولا كان عليه فيه ضمان كالوارث يرث ثم يأتي من هو أحق منه بالوراثة، فلا اختلاف أنه يرد ما اغتل أو سكن لانتفاء وجوه الضمان عنه. واختلف قول مالك إذا سكن ولم يكر فأتى من يشاركه في الميراث، لا من هو أحق به منه على قولين، الأصح منهما رواية علي بن زياد عن مالك بوجوب الكراء عليه في حصة الوارث الطارئ عليه، لانتفاء جميع وجوه الضمان عنه.

وأما الحبس إذا استغله بعض المحبس عليهم وهم يرون أنهم ينفردون به، أو سكنوه، فقيل إنه لا يرجع عليهم بالغلة ولا بالسكنى وهي رواية ابن القاسم عن مالك في الصدقات والهبات. وقيل يرجع عليهم بالغلة والسكنى جميعا، وهذا يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك في المدونة وهو القياس. وقيل إنه يرجع." (٢)

"عليهم بالغلة ولا يرجع عليهم بالسكنى وهو نص قول ابن القاسم في المبسوطة، ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره، ولا بين الاستغلال والسكنى.

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٠٦

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٠٧

فصل فإن اعترض على هذا بالموهوب له يستغل ما وهب له ثم يستحق ذلك من يده أو الوارث يرث فيستغل ثم يستحق ذلك من يده أن الغلة تكون له وهو لم يؤد ثمنا ولا هو ضامن؛ فالجواب عنه أن الوارث والموهوب له يحلان محل من صار إليهما ذلك عنه في وجوب الغلة لهما؛ ألا ترى أن الواهب أو الموروث إذا كان غاصبا حل الوارث والموهوب له محلهما فرد الوارث الغلة، وكذلك الموهوب له؛ إلا أنه يختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال:

أحدها: المشهور عن ابن القاسم أن الغاصب هو المبدأ ولا يرجع على الموهوب له إلا في عدم الغاصب، واختلف على هذا القول إن وجد الغاصب عديما فرجع على الموهوب له، هل للموهوب له أن يرجع على الغاصب أم لا على قولين. قيل يرجع عليه وهو القياس، وقيل إنه لا يرجع عليه وهو قول ابن القاسم في كتاب كراء الدور من المدونة.

والثاني: قول غير ابن القاسم في كتاب الاستحقاق من المدونة وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الشركة منها، وهو قول أشهب في رواية أصبغ عنه من كتاب البضائع والوكالات: أن الموهوب له هو المبدأ – ولا يرجع على الغاصب – إلا في عدم الموهوب له؛ واختلف على هذا القول إن وجد الموهوب له عديما فيرجع على الغاصب، هل للغاصب أن يرجع على الموهوب له أم لا على قولين.

والثالث: أنه مخير بين أن يرجع على أيهما شاء – يريد ولا رجوع لمن رجع عليه منهما على الآخر، حكى هذا القول ابن عبدوس عن أشهب واختاره سحنون؛ ومثله بالطعام يبتاعه الرجل من الغاصب فيأكله، أنه مخير في اتباع من شاء منهما؛." (١)

"وهو تمثيل غير صحيح، لأن المشتري إذا رجع عليه، رجع هو على الغاصب بالثمن؛ والموهوب له إذا رجع عليه، لم يرجع هو على أحد. وقد روي عن أصبغ أن الغاصب إذا وهب فاغتل الموهوب له أنه لا يرد الغلة وذلك بعيد، إلا أن يتأول قوله على أنه إنما أراد ألا يرجع عليه إذا كان الغاصب مليا، أو يكون قوله على مذهب من يرى أن الغلة للغاصب بالضمان فينزل الموهوب له منزلته.

فصل واختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو الذي يأتي على قول مالك في

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٠٨

المدونة **إن الغلة للذي** في يديه حتى يقضى بها للطالب وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه، ولا توقيف غلته، وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف، مثل ما يحول ويزول، وإنما توقف وقفا يمنع من الإحداث فيها.

والثاني: أنه يدخل في ضمانه وتكون **له الغلة ويجب** توقيفه وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتان - وهو ظاهر قول مالك في موطئه إذ قال فيه **إن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت الحق، وقول غير ابن القاسم في المدونة إذ قال إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه، وكلف المدعى عليه المدفع.." (١)

"والقول الثالث: أنه يدخل في ضمانه وتجب **له الغلة والتوقيف** بشهادة شاهد واحد - وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح - أنه يحلف مع شهادة شاهده وتكون المصيبة منه، وروايته عنه في الكتاب المذكور في مسألة الزيتون إذا ادعاها وأقام شاهدا واحدا أن الثمرة له إذا تؤولت أن معنى المسألة أنه استحق الأصل دون الثمرة؛ وأما على تأويل من تأول أنه إنما ادعى الأصل والثمرة وشهد له بهما جميعا الشاهد الذي أقامه، فتخرج الرواية عن هذا الباب إلى وجه متفق عليه، وما وقع في أحكام ابن زياد أن التوقيف يجب في الدار بالقفل **وتوقيف الغلة بشهادة** الشاهد الواحد يأتي على هذا القول؛ وكذلك النفقة أيضا تجري على هذا الاختلاف، وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح بين النفقة والضمان، وساوى بينهما عيسى من رأيه وهو القياس؛ وكذلك ظاهر المدونة أنه فرق بينهما والصواب أنه اختلاف من القول.

فصل واختلف أيضا في الحد الذي تكون به الثمرة في استحقاق الأصل غلة فيستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه: إما بالحكم والقضاء، وإما بثبوت الحق بشهادة شاهدين، وإما بأن يشهد للمستحق شاهد واحد على الاختلاف المذكور في ذلك؛ فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة تكون للمستحق ما لم تجد، وفي كتاب ابن المواز ما لم تيبس، ويرجع عليه بالسقي والعلاج، وعلى ما قال في المدونة في الرد بالعيب ما لم تطب. إذ لم يفرق بين المسألتين؛ وهذا إذا كان المستحق منه اشترى الأصول قبل إبار الثمرة، وأما إن كان اشتراها بعد الإبار فالثمرة للمستحق على مذهب ابن القاسم، - وإن جدت، ويرجع عليه بالسقي والعلاج كالرد بالعيب، وعلى مذهب أشهب تكون الثمرة للمستحق - ما لم تجد، فإن جدت،

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٠٩

كانت غلة للمشتري، وأما إن كان اشترى الأصل – والثمرة من هبة، فاشترطها، ففي كتاب ابن المواز أن الثمرة تكون للمستحق كيف كانت ييست أو." (١)

"وعلى قول مالك هذا لو علم الوكيل بموت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده لكان الوكيل ضامنا لقيمتها لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه بموته وتعديه فيما لا تصرف له فيه، ولم يكن على المشتري أن **يرد الغلة إذا** أخذت منه السلعة. ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن **يرد الغلة إذا** أخذت منه السلعة. ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشترى لكان عليه أن **يرد الغلة إذا** أخذت منه السلعة لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه. وقول مالك هذا في كتاب الوكالة مثل قول ابن القاسم في كتاب الشركة في الشريكين يفترقان فيقضي الغريم أحدهما إنه إن علم فهو ضامن لنصيب الذي لم يدفع إليه ويرجع على الذي دفع إليه بما غرم للشريك الذي رجع عليه لانفساخ الوكالة بعلمهما جميعا. وإن لم يعلم فلا ضمان عليه إذ لم تنفسخ الوكالة في حقه على ما قدمناه، ويكون الشريك الذي قبض ضامنا لحصة شريكه مما قبض لانفساخ الوكالة في حقه بعلمه.

والثالث: أنه لا يكون الوكيل معزولا إلا بوصول العلم إليه، فإذا وصل العلم إليه كان معزولا في حقه وحق من اقتضى منه وبايعه. وهذا قول أشهب لأنه قال إذا علم الوكيل بعزله ولم يعلم الغريم إنه ضامن بخلاف إذا لم يعلما.

فإن قيل إنه قد قال إنه ضامن أيضا إذا علم وإن لم يعلم الوكيل فقيل إنه يكون معزولا في حقهما جميعا بعلم أحدهما.

قلنا: لا نقول ذلك ولا يصح، لأنه إنما ضمنه إذا دفع وهو عالم والوكيل لا يعلم لتعديه بالدفع، لا من أجل أن الوكالة قد انفسخت في حق الوكيل. ألا ترى أنه لا يجب له الرجوع على الوكيل إن تلف المال بيده لبقاء الوكالة لم تنفسخ في حقه فهو أمانة عنده، ولو كانت الوكالة منفسخة أيضا لوجب له الرجوع عليه بما غرم لصاحب الدين، وهذا بين، وبالله التوفيق لا شريك له ولا ند.." (٢)

"والآخر مثلهما أو أقل أو أكثر. فهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام في العبد والركوب في الدابة والسكنى في الدار والازدراع في الأرض.

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥١٠

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٣/٥٥

فصل فأما التهايؤ على الاغتلال فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق. واختلف في المدة اليسيرة كاليوم ونحوه، ففي كتاب محمد لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وإن كان ذلك يوما واحدا. قال محمد: وقد سهل مالك في اليوم الواحد.

فصل وأما التهايؤ في الاستخدام فاتفقوا على أن ذلك لا يجوز في المدة الكثيرة، واتفقوا على تجويزها في الأيام اليسيرة إلا أنهم اختلفوا في حدها قال ابن المواز: يجوز في مثل خمسة أيام فأقل ولا يجوز في أكثر. وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يجوز في الشهر. قال ابن القاسم: وأكثر من الشهر قليلا.

فصل وأما التهايؤ في الدور والأرضين فتجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها، قاله ابن القاسم في المجموعة. ووجه ذلك أنها مأمونة إلا أن التهايؤ إذا كان في أرض المزارعة فلا يجوز إلا أن تكون مأمونة مما يجوز فيها النقد، وبالله التوفيق.

فصل وأما التهايؤ في الأعيان بأن يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا، أو يغتل هذا عبدا وهذا عبدا، أو يسكن هذا دارا وهذا دارا، أو يزرع هذا أرضا وهذا أرضا، ففي المجموعة عن ابن القاسم أن هذا يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرض، ولا يجوز **في الغلة والكراء**، وذلك على قياس التهايؤ بالأزمان، فيسهل في اليوم الواحد على أحد قولي مالك فيه، ولا يجوز في أكثر من ذلك باتفاق لأنه غرر ومخاطرة. وكذلك استخدام العبيد والدواب يجري على الاختلاف المتقدم في التهايؤ بالأزمان والله." (١)

"التدبير للمدبرة بسراية التدبير إلى ولدها وكونه مدبرا معها، وحكم أن ذلك إجماع بخلاف الوصية. واحتجاجه بذلك لا يلزم، إذ ليس بإجماع، فقد حكى أبو بكر بن المنذر في كتاب الأشراف له عن عمر بن عبد العزيز وعطاء وجابر بن زيد أنهم مملوكون، واحتج جابر بن زيد بأن ذلك بمنزلة الحائط يتصدق به الرجل إذا مات، فله ثمرته ما عاش، فحكم لولد المدبرة بحكم الغلة. وكان الشافعي يقول: فيها قولان.

أحدهما: أنهم بمنزلة أمهم.

والقول الثاني: كما قال جابر بن زيد. ومال المزني إلى قول جابر بن زيد.

قال: هو أشبههما بقول الشافعي.

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٣/١٠٢

قلت: وكذلك اختلف أيضا في ولد المدبر من أمته، فقال مالك على أصله: إنهم بمنزلته مدبرون معه. وروي عن عبد الله بن عمر أنهم بمنزلة أمهم، وبه قال عطاء والزهري والأوزاعي والليث بن سعد. وإذا حكموا لهم بحكم أمهم فهم مملوكون بمنزلة مال المدبر، لسيده انتزاعهم منه ما لم يمرض أو يموت. وفي المدونة ليحيى بن سعيد قول ثالث: أن المدبر لا يباع وسيده أولى بماله ما كان حيا، فإذا توفي سيده فمال المدبر له وولده من أمته لورثة سيده، لأن ولده ليس من ماله. هذا نص قوله، فلم يحكم لولده من أمته بحكمه فيكون مدبرا معه كقول مالك – رحمه الله –، ولا حكم له بحكم أمه، إذ لو حكم له بحكم أمه كما قال ابن عمر وعطاء والزهري والأوزاعي لوجب إذا لم ينتزعه السيد حتى مرض أو مات أن يكون تبعا للمدبر كماله، إن حمله الثلث أعتقوا عليه، وإن لم يحمله الثلث أعتق منه ما حمل الثلث وأقد ولده بيده. ويحتمل أن يريد يحيى بن سعيد أن ولده من أمته ولد له قبل التدبير فلا يكون قوله على هذا التأويل مخالفا لقول مالك – رحمه الله –.

فصل قد مضى الكلام في التدبير المطلق. وأما التدبير المقيد وهو أن يقيد تدبيره." (١)

"في أن الدين يسقط زكاة العين؛ لقول عثمان بن عفان هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين، فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم، فتؤدون منها الزكاة، وأما قوله بعد ذلك: إنه إن استفاد مائة بعد الحول بشهر، فقضى بها دينه، فلا زكاة عليه في المائة التي بيده حتى يحول عليها الحول مرة أخرى، فقد مضى مثله في رسم "استأذن"، وذكرنا هنالك ما فيه من الخلاف، وأما قوله: إنه إن تجر فيها فربح مكانه عشرين دينارا، زكاها، وكان حولها من يوم زكاها، فصحيح على أن الأرباح مزكاة على الأصول، وقد مضى معنى هذه المسألة والقول فيها في رسم "أوصى".

[مسألة: اشترى الدار للتجارة ثم استغل الدار ثم باعها بعد أن مضى الحول]

مسألة قال ابن القاسم: إذا اشترى الرجل الدار للتجارة أو النخل، ثم استغل الدار، وأثمرت النخل عنده، ثم باعهما جميعا – بعد أن مضى الحول، قال: ينظر إلى الغلة، فيستقبل بها حولا من يوم أخذها، وينظر إلى ثمن الدار، فيزكيه مكانه؛ وكذلك النخل إذا أثمرت وحل بيعها، ثم باع الأصل والتمر، فإن الزكاة عليه تمرا، وينظر إلى ثمن النخل والتمر، فينظر كم ثمن التمر من ثمن النخل؛ فإذا عرفته فاستقبل بثمن التمر حولا،

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ١٩٢/٣

وتزكي ثمن الأصل الساعة، ولو كانت دارا للتجارة وفيها غلة خمسون دينارا، فباع الدار وغلتها بألف إردب؛ فإنه لا زكاة عليه في القمح، ويعرف حصة الغلة من القمح من حصة أصل الدار؛ فإذا باع القمح، نظر إلى ما يصير من القمح للغلة فيستقبل بثمنه حولا من يوم باعه، وما كان ثمنا للدار زكاه." (١)

"مكانه؛ فإن لم يكن ما تجب فيه الزكاة، جعل حولها واحدا واستقبل بها سنة.

قال محمد بن رشد: قوله في أول المسألة في الذي اشترى الدار للتجارة فاستغلها، ثم باعهما جميعا بعد أن مضى الحول، معناه أن الغلة طعام أو عروض، فباع الدار بعد أن مضى الحول وما قبض من المكتري في كراء العام الماضي من الطعام، أو العروض، أو ما وجب له على المكتري من ذلك بثمن واحد؛ فإنه يفض الثمن – إذا قبضه على الدار، وعلى الطعام، أو العروض، فما وجب من ذلك للدار زكاه مكانه؛ لأنها كانت للتجارة؛ وما وجب من ذلك الطعام أو العروض استقبل به حولا؛ لأن الغلة فائدة وهي عروض أو طعام، فلا تجب فيه الزكاة، إلا بعد أن يحول الحول على ثمنها من يوم قبضه؛ ولو كانت الغلة دنانير لم يجز له أن يبيعها مع الدار بدنانير؛ لأنه ذهب وعرض بذهب، وقد بين هذا بقوله بعد ذلك، ولو كانت دارا للتجارة – وفيها غلة خمسون دينارا، فباع الدار وغلتها بألف إردب، وهذا ما لا اختلاف فيه إذا كانت الغلة قد وجبت للبائع على المكتري بمضي المدة، أنه لا يجوز بيعها مع الدار بالذهب – إن كانت السلعة ذهبا، ولا بالورق على مذهب ابن القاسم، إلا أن يكون الثمن نقدا، ويكون ذلك أقل من صرف دينار؛ وإنما الخلاف إذا باع الدار وما وجب له على المكتري من الكراء الذي عاقده عليه، لما يأتي من المدة، فكان شيخنا الفقيه ابن رزق – رحمه الله – يجيز ذلك، ويعتل بأن الكراء لم يجب للبائع بعد، إذ قد تتهدم الدار فيبطل الكراء على المكتري، وإنما يسكن المكتري الدار بعد عقد البيع فيها على ملك المبتاع، فكأن البائع باع منه الدار وتبرأ إليه من العقد الذي قد لزمه فيها للمكتري، فرضي به، وكان يستدل لما كان يذهب إليه من ذلك بمسائل، منها أول مسألة من سماع سحنون: أن الكراء المقبوض لما يأتي من المدة إذا حل عليه الحول لا يلزم أن يزكي منه، إلا ما يجب منه لما مضى من المدة، وكان غيره من الشيوخ يخالفونه في ذلك، ولا يجيزون البيع ويساوون بين ما يجب لما مضى من المدة، ولما يأتي منها؛ وقول." (٢)

"ابن رزق – رحمه الله – أصح في المعنى، وأظهر في الحجة؛ إلا أن الرواية عن ابن القاسم منصوصة في الدمياطية: أن ذلك لا يجوز، بخلاف ما كان يذهب إليه؛ وقوله في أول المسألة ينظر إلى الغلة

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢/٣٩٠

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢/٣٩١

فيستقبل بها حولا - يريد ينظر إلى ما يجب للغلة من الثمن فيستقبل به حولا؛ لأنه إنما تكلم على أنه باع الغلة والدار صفقة واحدة، فوجب أن يفض الثمن على ذلك، لافتراقهما في حكم الزكاة؛ إذ الدار للتجارة، والغلة فائدة، وكذلك لو كانت الدار للقنية، فباعها مع ما هو للتجارة، قد حال عليها الحول، لفض الثمن، فاستقبل بما ينوب الدار منه حولا، وزكى ما ينوب الذي هو للتجارة؛ مثال ذلك أن يكون للرجل بقعة من فائدة، فيبنيها للتجارة، ثم يبيعها مبنية؛ فإنه يزكي من ذلك ما ناب البناء - إذا كان الحول قد حال على المال الذي بناها به، ويستقبل بما ناب البقعة حولا، وقد روي ذلك عن المغيرة - وهو صحيح.

[مسألة: أهل الأهواء هل يعطون من الزكاة إذا كانوا محاويج]

مسألة وسئل ابن القاسم: عن أهل الأهواء هل يعطون من الزكاة إذا كانوا محاويج، فقال: إن نزلت بهم حاجة، فأرى أن يعطوا من الزكاة - وهم من المسلمين يرثون ويورثون.

قال محمد بن رشد: يريد الهواء الخفيف الذي يبدع صاحبه ولا يكفر، كتفضيل علي - رضي الله عنه - على سائر الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعين، وما أشبه ذلك، وأما الأهواء المضلة كالخوارج، والقدرية، وشبههم، فمن كفرهم بمآل قولهم، قال: لم يجز أن يعطوا من الزكاة؛ ومن لم يكفرهم بمآل قولهم، أجاز أن يعطوا منها إذا نزلت بهم حاجة - وهو الأظهر، لقوله - عليه الصلاة والسلام: «وتتمارى - في الفوق» ، ومن البدع ما لا يختلف أنه كفر، كمن يقول من الروافض إن علي بن أبي طالب كان." (١)

"بالخيار - إذا اختار البيع، هل تجب له السلعة يوم اشتراها، أو يوم اختار؟ فقد قال في كتاب الشفعة من المدونة في الذي اشترى شقصا بخيار، ثم بيع الشقص الآخر من الدار بيع بت، أنه إن اختار الشراء، كانت الشفعة في الشقص المبيع بالبت، فأوجب له الشراء بالعقد، وعلى هذا يأتي قول سحنون: إنه إن قبل الصدقة، سقطت عن المتصدق فيها الزكاة؛ وقد روي عن ابن القاسم: أن الشفعة لمشتري البت إن اختار مشتري الخيار، فجعل البيع إنما وجب له بالاختيار لا بالبيع، فقيل: هذا يأتي على قول ابن القاسم: إنه إن قبل المتصدق عليه الصدقة، لم يسقط عن المتصدق زكاتها، ولو كانت هذه الصدقة مما له غلة، لكانت الغلة على قول ابن القاسم للمتصدق إلى يوم القبول - وإن قبل، وعلى قول سحنون يكون للمتصدق عليه - إن قبل، وبالله التوفيق.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢/٣٩٢

[مسألة: وجد ركازا في أرض عنوة لمن يكون هذا الركاز]

مسألة قيل لسحنون: ما تقول في رجل وجد ركازا في أرض عنوة، ولم يبق من الذين افتتحوها أحد، ولا من أولادهم، ولا من نسلهم؛ لمن يكون هذا الركاز؟ فقال: يجعل مثل اللقطة، قيل: فيصنع به ماذا؟ قال: يتصدق به على المساكين؛ لأن الذين غنموه لا يعرفون؛ قيل له: فإن كانت أرضا لا تعرف إن كانت مغنومة أو صلحا؟ فقال: يكون لمن أصابه.

قال محمد بن رشد: قوله: ولم يبق من الذين افتتحوها أحد، ولا من أولادهم ولا من نسلهم، معناه ولم يبق منهم أحد يعرف بعينه، ويدل على ذلك قوله في آخر المسألة: لأن الذين غنموه لا يعرفون، ولو كانوا قد بادوا وذهبوا، ولم يبق." (١)

"فهو يقضي بصحة قول من قال: إن لها **جميع الغلة من** يوم تزوجها طلقها أو لم يطلقها، ويكون الزوج إن طلقها مستحقا لنصف الصداق يوم طلقها بالطلاق فلا يكون له من غلة ما مضى شيء خلاف ما ذهب إليه ابن القاسم من **أن الغلة بينهما** نصفين من أجل أنه لو مات ثم طلقها كانت المصيبة منها، ورأى مالك في هذه الرواية للزوج على المرأة إن طلقها وقد مات العبد في يديها نصف قيمته فقال: أحر بذلك، وكذلك يلزم على طرد قوله: وإن مات بيده قبل أن تقبضه وإن كان ذلك لا يوجد لهم، ويأتي ذلك أيضا على القول بأن المرأة يجب لها جميع الصداق المسمى بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق وجميعه بالارتداد، ويأتي مذهب ابن القاسم في **أن الغلة بينهما** على قياس قول من يقول: إن المرأة لا يجب لها بالعقد من التسمية إلا نصفها ولا تستحق النصف الثاني إلا بالدخول أو الموت، وفي كلا القولين نظر، إذ لو وجبت لها التسمية بالعقد لما سقطت ب، لارتداد كما لا تسقط به بعد الدخول، ولو لم يجب لها بعد العقد إلا نصفها لما وجب لها النصف بموتها لأن الموت لا يوجب للميت حقا لم يكن واجبا له قبل، والذي يصح أن يعبر به في ذلك أن يقال: إن التسمية تجب لها بالعقد وجوبا غير مستقر، ويستقر لها نصفها بالطلاق وجميعها بالموت أو الدخول، وبالله التوفيق.

[مسألة: تزوجت أزواجا ولها بالمدينة أولاد فأراد أبوها الارتحال بها معه وأبت]

مسألة وسئل عن امرأة تزوجت أزواجا ولها بالمدينة أولاد فأراد أبوها الارتحال بها معه وأبت ذلك، وقالت: لا أفارق ولدي، فقال: ليس ذلك له أن يخرج بها.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢/٤٠٦

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأنها مالكة لأمر بنفسها فلا حق له عليها في الخروج بها، ولو كانت سفيهة غير مالكة لأمر نفسها لكان له." (١)

"أخيك تجوس الناس وقد تهيأت بهيئة الحرائر، وأنكر ذلك. قال عبد الملك في الواضحة: وما رأيت بالمدينة أمة تخرج، وإن كانت رائعة إلا وهي مكشوفة الرأس في ضفائرها أو في شعر مجمم لا تلقي على رأسها جلبابا لتعرف الأمة من الحرة، إلا أن ذلك لا ينبغي اليوم لعموم الفساد في أكثر الناس، فلو خرجت اليوم جارية رائعة مكشوفة الرأس في الأزقة والأسواق، لوجب على الإمام أن يمنع من ذلك ويلزم الإماء من الهيئة في لباسهن ما يعرفن به من الحرائر، والله الموفق، لا رب غيره، ولا معبود سواه.

[مسألة: امرأة أصدقت عبدا ثم دفع إليها وقبضته فباعته ثم طلقها قبل البناء بها]

مسألة وسئل عن امرأة أصدقت عبدا ثم دفع إليها وقبضته فباعته ثم طلقها قبل البناء بها، فبأي شيء يرجع عليها أبنصف قيمته أم بنصف الثمن الذي باعته به أم بماذا؟ فقال: لا أرى له عليها إلا نصف الثمن الذي باعته به إذا باعته بوجه البيع ولم يتبين في بيعه منها محاباة في البيع ولا مداهنة، لا أرى له عليها إذا كان ذلك إلا نصف الثمن الذي باعت به العبد.

قال محمد بن رشد: وهذا على القول بأنه إذا مات ثم طلقها لا يرجع عليها بشيء، **وأن الغلة تكون** بينهما بنصفين وأنها إن وهبته أو أعتقته تلزمها فيه القيمة يوم وهبت أو أعتقت، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقول أشهب وابن نافع وروايتهما عن مالك في أول رسم من هذا السماع، وأما على القول بأن لها **جميع الغلة وأنها** إن وهبته أو أعتقته تلزمها القيمة يوم القبض وهو قول غير ابن القاسم في كتاب النكاح الثاني من المدونة فيلزمها إذا باعته قيمته يوم قبضته، وعلى هذا يأتي قول مالك في أول رسم هذا السماع أمر بذلك في وجوب رجوع الزوج عليها بنصف قيمته إذا مات." (٢)

"تأول عليه العتبي مفسرا لقول ابن القاسم، وذلك على قياس قوله وروايته عن مالك في المدونة، إن المرأة والزوج شريكان فيما أصدقها قبل الدخول، تكون غلة ذلك بينهما والمصيبة منهما إن طلقها قبل الدخول، وعلى قياس قول غير ابن القاسم الذي **يرى الغلة لها**، يكون الضمان منها فيما يغلب عليه من العروض وإن قامت البينة على تلفه. وفيما لا يغاب عليه من الحيوان، وهو قول مالك في أول رسم من

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٤٣/٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٥٨/٤

سماع أشهب أخذ بذلك. وقد مضى القول على ذلك هنالك، ولم يعجب ابن حبيب تفرقة أصبغ بين العين وما يغاب عليه من العرض، على أنها أظهر من قول ابن القاسم؛ لأنها لو باعت العرض الذي أصدقها بعين أو عرض ثم طلقها، كان له أن يأخذ نصف ما باعته به، ولو صرفت العين أو اشترت به عرضا لغير جهازها ثم طلقها، لما كان له إلا نصف ما نقدها من العين، فكما يكون لها ربح العين، فكذلك يكون عليها ضمانه. والظاهر من قول ابن الماجشون إنها ضمانة للعين، بخلاف العرض مثل قول أصبغ، خلاف ما تأول عليه العتبي من أنه لم يفرق بين العين والعرض؛ لأنه مثل ذلك بالعارية، فقال: إن كل ما يضمنه المستعير، فالمرأة له ضامنة، ومستعير الدنانير والدراهم ضامن لها، وإن قامت البينة على تلفها؛ لأن الربح لها. فأما استدلال أصبغ بالزكاة فلا يلزم ابن القاسم؛ لأن الذي يأتي على مذهبه أن ما أدت من زكاة العين إذا قامت البينة على ذلك، بمنزلة ما تلف منه بالبينة والله أعلم.

[مسألة: قال لها إن تزوجت عليك فأمرك بيدك فأذنت له قبل ما يريد التزويج بكثير]

مسألة قال ابن القاسم: وإذا قال لها إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فأذنت له قبل ما يريد التزويج بكثير، ثم طال، فأرادت أن ترجع لما طال ذلك، قال: لم يكن لها أن ترجع، ومن القوة في ذلك لو أذنت له أن يفعل متى ما أراده قبل أن يريد أن يفعل، ثم فعل بعد ذلك، فأرادت الرجوع لم يكن لها ذلك، وليس بيدها شيء إن شاء الله.." (١)

"عليها في الأدب حتى يزيد ذلك في ثمنها أضعاف ثمنها، ثم يطلقها قبل الدخول بها، هل يكون له نصف الجارية بنمائها من غير غرم شيء من النفقة؟ قال ابن القاسم: نعم، له نصفها بنمائها بغير شيء، وليس عليه فيما أنفقت عليها ولا ما أدبتها به، قليل ولا كثير، وهو شريك في النماء، كما كان شريكا في النقصان والتلف.

قال محمد بن رشد: في المبسوط من قول ابن وهب: إنها لا ترجع عليه بما أنفقت في تعليم الخير، وهو قول محمد بن خالد في رواية أبي صالح، قال: وكذلك في الاستحقاق، يريد ما لم تكن النفقة أكثر مما زادت قيمتها، ولا ترجع بالزيادة؛ لأنها لو لم تزد قيمتها بما أنفقت عليها، لم يكن لها أن ترجع بشيء مما أنفقت إذ لم تنتفع بذلك، وهذا الاختلاف إنما هو على القول بأنهما شريكان فيها، **وإن الغلة ينهما**، فوجه قول ابن القاسم: إن الزوج يقول لها: إنما أنفقت على نصفك الذي لك، ولم تتكلفي بسبب نصفي شيئا

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١٢/٥

زائدا، فترجعي به علي. ووجه القول الثاني أن المرأة تقول له: انتفعت بمالي فلا تذهب نفقتي على نصفك باطلا، فإما أن تؤدي إلي نصف النفقة، وإلا فخذ مني قيمة نصفك غير معلم، وهذا القول يأتي اختلافهم في وجوب الكراء للحاضن في الحضانة، والقولان متكافئان في الحجة، وأما لو مرضت فطبتها حتى برئت، لكان الأظهر ألا رجوع لها عليه؛ لأنه وإن كان الزوج قد انتفع بمعافاتها فهي مستهلكة؛ إذ لم يزد ذلك في قيمتها، ولم يختلفوا في أنه لا رجوع لها عليه بما أنفقت عليها فيما لا غنى لها عنه من طعامها وشرابها، إلا أن تكون صغيرة فتكبر، فقيل: إنه يكون لها الرجوع عليه بالنفقة، وكذلك إن كانت قد اغتلت منها غلة، فقيل: إن نفقتها تكون من غلتها، والقياس أن يكون لها الرجوع بالنفقة على كل حال، على القول بأنهما فيهما شريكان، وأما على القول بأنها لها والمصيبة منها، والغلة لها، فلا رجوع بما أنفقت عليها فيما لا غنى لها عنه من طعامها وشرابها، وأما النفقة عليها في تعليمها الخير، أو في معافاتها إن مرضت، فيجري ذلك على الاختلاف في الرجوع بالسعي والعلاج في." (١)

"نقصان، فعلى المشتري، وإن كان فيها فضل فله؛ فكأنه باعه دارا لا يقبضها على أن يبيعها بثمن سماه له إلى أجل على أن يضمن له ما نقص، ويكون له ما زاد؛ فهذا القمار، وسواه في هذا كانا من أهل العينة أو لم يكونا؛ قال أصبغ فإن وقع، فمفسوخ بينهما؛ وإن بيعت قل ذلك، فالزيادة والنقصان لرب الدار وعليه؛ كالذي يبيع السلعة على أن لا نقصان عليه فقد جعله مالك هكذا بمنزلة الأخير، وهذا مثله في رأيي.

قال محمد بن رشد: أما الذي باع من أهل العينة طعاما أو شيئا بثمن إلى أجل على أن ينقد من الثمن دينارا، فقد مضى القول عليها في رسم حلف من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة ذلك. وأما مسألة أشهب في الرهن التي نظرها بها أصبغ ففيها اختلاف، قيل إنه يجوز أن يبيع الرجل الدار والعقار الذي يجوز بيعه وتأخير قبضه بثمن إلى أجل ويشترط أن يكون في يديه رهنا إلى ذلك الأجل، وكذلك يجوز في الحيوان والعروض التي لا يجوز بيعها وتأخير قبضها إذا وضعها بيد عدل؛ فإن اشترط أن يكون بيده، لم يجز البيع وفسخ وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقيل: إن ذلك لا يجوز في الدور والعقار ولا في العروض والحيوان على حال العلة التي ذكر في هذه الرواية، واختلف الأمر على القول بأنه لا يجوز، فقيل

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٢٣/٥

إنه بيع فاسد يسلك به مسلك البيع الفاسد في **كون الغلة للمشتري** بالضمان وسائر أحكام البيع الفاسد، وقيل إنه ليس ببيع فاسد وإنما هو إجارة فاسدة؛ كأن رب المال استأجره على أن يبيعها له." (١)

"البيع لم يكن جائزا ولا حسنا، وأرى للمشتري ما أكل من الثمر، واستغل من القصب بالضمان؛ لأنه كان للحائط ضامنا، وأرى له أيضا على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار أو حفر بئر؛ فإنه رد إليه، وقد بنى فيه، وحفر فيه بئرا، وأصل هذا البيع لم يكن جائزا ولا حسنا.

قال محمد بن رشد: البيع على هذا الوجه يسمونه بيع الثنيا، وقد اختلف فيه؛ فقيل: إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى ما جاءه بالثمن؛ لأنه يصير كأنه بيع وسلف، وهو قول مالك هاهنا، وفي بيوع الآجال من المدونة، فإن وقع فسخ، ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد، **وكانت الغلة للمبتاع** بالضمان، فإن فات صحح بالقيمة، والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير، فلذلك قال: إنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق على المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر، وقد قيل: قيمته ما أنفق، وليس ذلك باختلاف قول؛ وإنما المعنى في ذلك أن نفقته إن كانت بالسداد، رجع بما أنفق، وإن كانت بغير السداد، مثل أن يستأجر الأجراء بأكثر مما يستأجر به مثلهم بغبن جرى عليه في ذلك، أو بمعروف صنعه إليهم، رجع بقيمة ذلك على السداد، وقيل فيه: إنه ليس بيعا، وإنما هو سلف جر منفعة؛ قال سحنون ذلك في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره؛ لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه سلفه، فعلى هذا القول **ترد الغلة للبائع**، ولا تكون للمبتاع؛ لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام.." (٢)

"عندي إذا لم ينتقد، وأما إذا كان قد انتقد فلا عهدة في ذلك قولا واحد؛ لأنه كالمعبد المأخوذ من دين.

وقال ابن العطار: إنه لا عهده في العبد إذا كان رأس مال المسلم، وقوله صحيح؛ لأن السلم يقتضي المناجزة، وقد قيل: لا يجوز أن ينعقد السلم على أن يتأخر رأس مال السلم اليوم واليومين والثلاثة، وإنما يجوز أن يتأخر إلى هذا المقدار إذا وقع على المناجزة، وهذا القول قائم من المدونة [بدليل] ، وعلى قياس قوله: لا عهدة فيما بيع من الرقيق بدين إلى أجل، واعترض ابن الهندي على ابن العطار قوله ورأى فيه العهدة، وحكى ابن حبيب في الواضحة أنه لا عهدة في العبد الموهوب على الثواب.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٧/٢١٣

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٧/٣٣٦

والوجه في ذلك أنه بيع على المكارمة لا على المكايسة، فأشبه العبد المنكح به يدخل فيه من الاختلاف ما دخل في العبد المنكح به، والله أعلم، [وبالله عز وجل التوفيق] .

[يشتري الشاة وهي حامل فتلد عنده فيأكل لبنها وسخلتها ثم يجد بها عيبا ترد منه]

من سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم قال موسى بن معاوية: قال ابن القاسم في الرجل يشتري الشاة وهي حامل فتلد عنده فيأكل لبنها وسخلتها ثم يجد بها عيبا ترد منه، قال: إن أحب أن يردها ويقاص بقيمة ولدها الذي أكل من ثمنها فذلك له، وإن أحب أن يمسكها ويأخذ قيمة العيب من بائعها فذلك له، وإنما كان له أن يأخذ قيمة العيب ويمسكها؛ لأن، الولد ربما جاء من ثمنه ما هو أكثر من ثمنها الذي ابتاعها به، فيصير إن قاصه لم يرجع على البائع بشيء حينئذ، فلذلك يكون له أن يحبسها ويأخذ قيمة العيب، وما أكل من لبن أو لبإ أو شعر انتفع به لم يقاص بشيء منه؛ لأنه كان له بالضمان، وهو بمنزلة الغلة؛ لأنه لو فلس صاحبها فأدركها وولدها أخذهما، ولو وجد لها لبنا أو شعرا قد أخذ منها لم يكن له منه شيء.." (١)

"غرسه في مكان آخر، فذلك له أن يفعله، وإن كان ليس له فيه منفعة، ولا عليه فيه مضرة، فهو لصاحب الأرض، إلا أن يكون قد بلغ، فهو إن قلع كان له ثمن لخشبه أو حطب، فإنه إن كان كذلك كان له على صاحب الأرض ثمنه مقلوعا، قال عيسى: إلا أن يكون إقراره بحاله مضرا بأصل الشجرة التي هو منها، فلا يكون ذلك له إلا برضا من صاحب الشجرة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم وتتميم له، قال ابن القاسم في المجموعة إلا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع عروقها المتصلة بشجر الأول حتى لا يضر بها، ويعطيه قيمتها مقلوعة فذلك له، وهو أيضا تفسير لقول عيسى بن دينار وتتميم له، فالمسألة كلها بينة صحيحة ليس فيها اختلاف ولا كلام، ومن حقه أن يقطع عروقها المتصلة بها، وإن أضر ذلك بالشجرة التي هي منها؛ لأن له أن يقطع ما دخل في أرضه من عروق شجر غيره كما له أن يقطع ما دخل في هواه من أغصان شجر غيره.

[: المعاملة في الرحى الخربة أو في موضعها من الأرض بجزء منها]

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٨/٣٥٠

ومن كتاب أوله رجل شهد على شهادة ميت وعن رحى بين ورثة قد خربت، فيقول الورثة لرجل منهم: اعملها مناصفة، فإذا طحنت فلك النصف ولنا النصف، فعملها حتى طحنت، هل يحل له النصف؟ أو يكون له قيمة ما عمل؟ قال ابن القاسم: إن كانوا إنما يريدون **نصف الغلة فلا** يحل، وهو." (١)

"حرام، وإن كان إنما يريدون أن للعامل نصف الأرض ونصف الرحى فلا بأس به إذا كان عمل الرحى محدودا معلوما.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف أحفظه في أن المعاملة في الرحى الخربة أو في موضعها من الأرض بجزء منها [جائز] إذا كان العمل محدودا معروفا كالمغارسة في الأرض بجزء منها قياسا على ما جوزته السنة من المساقاة، وليست بإجارة منفردة ولا بجعل منفرد، وإنما هي سنة على حيالها، وأصل في نفسها أخذت بشبهة من الإجارة والجعل فهي تشبه الإجارة في لزومها بالعمد، وتشبه الجعل في أن العامل لا يجب له شيء حتى تطحن الرحى، فإن تلف البنيان قبل ذلك بهدم أو غيره حتى لم يبق منه شيء كانت مصيبته منه، ولم يكن من حقه أن يعيده ثانية، ولا لرب الأصل أن يلزمه ذلك، وإن كان بقي منه شيء كان من حقه أن يعيده ثانية، ولم يكن لرب الأرض أن يلزمه ذلك إن أباه، ولا اختلاف أيضا أحفظه في أن المعاملة على بناء الرحى الخربة بجزء **من الغلة دون** الأصل لا تجوز ولا تحل؛ لأنه غرر؛ إذ قد «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الغرر» فإن وقع ذلك وأدرك قبل العمل فسخ، وإن لم يعثر على ذلك إلا بعد العمل كان للعامل أجرة مثله فيما عمل، وكان عليه رد ما اغتل، وبالله التوفيق.

[: يسدوا مصرف الوادي عن مرج الآخرين حتى يرجع إليهم]

ومن كتاب النسمة وسئل ابن وهب عن القوم يكون لهم مرج يزرعون فيه، وللمرج واد فإذا كانت السيول سقاء مرجهم وإن ذلك الوادي." (٢)

"أبى منهم العمل إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه، يجبر على ذلك، وكذلك قال مالك.

قلت: فلو عمل بعضهم فأنفق فلما تمت وطحنت قال الذي لم يعمل: هذا نصف ما أنفقت وأكون على حظي منها، قال: ذلك له ويكون على حظه منها مبنيا.

قلت: فلو كان العامل اغتل منها غلة كثيرة قبل رده إليه ما أنفق لمن تكون تلك الغلة؟ قال: قد اختلف في

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٦٤/١٠

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٦٥/١٠

ذلك، فقال محمد بن إبراهيم بن دينار المدني: يكون للعامل منها بقدر ما أنفق وما كان له فيها قبل أن ينفق ويكون للذي لم يعمل بقدر ما كان بقي له من قاعتها وبقية سدها وحجارتها وما كان فيها من صلاح، وأما ابن القاسم فقال لي **مرة: الغلة كلها** للعامل دون من أبى أن يعمل معه حتى يعطي قيمة ما عمل، وهي بمنزلة البئر يغور ماؤها أو ينهدم منها ناحية فيريد أحد الشريكين العمل ويأبى صاحبه، فيقال لمن أبى أن يعمل: اعمل معه أو بع ممن يعمل، فإن أبى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع [إليه] نصيبه من النفقة، فكذلك الرحى، قال عيسى: وبهذا القول رأيت ابن بشير يحكم، ثم قال لي ابن القاسم في الرحى: يحاصه بما اغتل فيما أنفق، ولو كان لم يرد عليه نصف ما أنفق حتى اغتل منها جميع نفقته لرجع هذا في حظه ولم يكن عليه شيء. قال عيسى: والذي آخذ به في ذلك أن **تكون الغلة كلها** للعامل ويكون عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحى وما كان فيها باقيا من العمل فإن أراد الدخول معه فيما بنى دفع إليه." (١)

"ما ينوبه من قيمة العمل الذي في الرحى قيمته يوم يدخل معه وليس يوم عمله ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي أنفق فيها إلا أن يكون ذلك بحدثانه. قال: وبلغني عن ابن وهب أنه قال **في الغلة مثل** قول ابن دينار أن يكون للعامل **من الغلة بقدر** ما أنفق فيها وما كان له منها وللذي لم يعمل بقدر ما كان له من قاعتها وباقي غلتها، وتفسير ذلك أن تقام الرحى غير معمولة وتقام معمولة فإن كانت قيمتها قبل أن تعمل عشرة وقيمتها بعد العمل خمسة عشر كانت **ثلث الغلة للعامل** وثلثاها بينه وبين شريكه، ويكون على الذي لم يعمل ما ينوبه من أجر العامل في قيامه بعملها، ثم إن أراد الذي لم يعمل أن يدخل مع الذي عمل في الرحى دفع إليه ما ينوبه من قيمة الرحى على قدر حظه منها قيمته يوم يدفع ذلك إليه وليس ما ينوبه من النفقة الأولى ولكن قيمته يوم يدخل معه، وقال يحيى بن يحيى مثله كله في **اقتسام الغلة ورد** القيمة، وقال: به آخذ، قال: وقد سمعت ابن القاسم يقول غير ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله في أول هذه المسألة إنه يقال لمن أبى أن يعمل إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه يجبر على ذلك قد مضى القول عليها مستوفى في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وقول محمد بن إبراهيم بن دينار المدني: إن العامل يكون له **من الغلة بقدر** ما أنفق وما كان له منها قبل

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٧١/١٠

أن ينفق ظاهره **أن الغلة تفض** على منتهى نفقته وقيمة ما كان له من أصل الرحى وعلى قيمة ما كان للذي." (١)

"لم يعمل من أصل الرحى بأن ينظر كم نفقته التي أنفق في الرحى وكم قيمة قاعة الرحى على ما كانت عليه قبل النفقة فإن كانت النفقة عشرين وقيمة قاعة الرحى قبل النفقة عشرين كان للعامل ثلاثة **أرباع الغلة خلاف** التفسير الذي فسر الراوي بقوله بأن تقام الرحى غير معمولة وتقام معمولة فإن كانت قيمتها قبل أن تعمل عشرة وقيمتها بعد العمل خمسة عشر كان للعامل **ثلثا الغلة وللذي** لم يعمل الثلث إذ لو أراد ذلك لقال: إن العامل يكون له من النفقة بقدر ما زادت نفقته في الرحى وبقدر ما كان له فيها قبل النفقة. وقول عيسى بن دينار إن الذي لم يعمل إن أراد الدخول مع الذي عمل فيما عمل يدفع إليه ما ينوبه من قيمة العمل الذي في الرحى قيمته يوم يدخل معه وليس يوم عمله ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلا أن يكون ذلك بحدثانه مفسر لقول ابن القاسم الأول الذي قال فيه: **إن الغلة كلها** للعامل دون من أبى أن يعمل معه حتى يعطي قيمة ما عمل، ولم يبين إن قام عليه بحدثان ما عمل هل يكون عليه أن يعطيه ما ينوبه من النفقة التي أنفق أو من قيمتها، وفي ذلك قولان قائمان من المدونة: أحدهما أنه ليس له أن يدخل معه إلا أن يعطيه ما ينوبه من مبلغ النفقة التي أنفق، والثاني أنه لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما ينوبه من قيمة النفقة، إذ قد يغبن في استئجار الأجراء وفيما ابتاع من متاع الرحى، وأما إن أراد الدخول معه بعد أن بلي البنيان فلا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما ينوبه من قيمته على حالته التي هو عليها من البلى قولا واحدا، ووجه العمل في ذلك أن يقال: كم قيمة الرحى اليوم على ما هي عليه من البنيان القديم، وكم كانت تكون قيمتها اليوم لو كان هذا البنيان الذي فيها جديدا فينقص ما بين القيمتين من النفقة التي أنفق أو من قيمتها على الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك فما بقي كان عليه ما ينوبه منه، وقد قيل: إن ذلك يرجع إلى أن يكون عليه ما ينوبه مما زادت قيمة الرحى بالبنيان على ما هو عليه بأن تقام خربة وعلى ما هي عليه فيكون عليه ما ينوبه مما بين القيمتين إلا أن يكون ذلك أكثر من قيمة ما أنفق فلا يكون عليه أكثر من قيمة ما أنفق، وكذلك حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف أنه يكون عليه الأقل من قيمة البنيان أو من قيمة ما." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٧٢/١٠

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٧٣/١٠

"أنفق، ولا خلاف في أنه لا يلزمه أن يعطيه أكثر مما أنفق، فليس قول عيسى بن دينار بخلاف لقول ابن القاسم الأول إلا فيما ذكر من أنه يقوم عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحى لأن ابن القاسم لا يرى عليه في ذلك كراء. ووجه قوله أن الرحى مهدومة لا كراء لها، وإنما صار لها كراء ببنيانه فوجب ألا يكون عليه في حظ شريكه كراء، ووجه قول عيسى بن دينار أن الكراء فيها موجود إذا أكريت على أن يبني وقد بناها العامل وانتفع بها، فوجب عليه أن يكون في حصة شريكه الكراء، وهو أظهر، والله أعلم. وقوله في آخر المسألة: وقال يحيى بن يحيى مثله في اقتسام الغلة يريد مثل قول ابن دينار، وقوله: وقد سمعت ابن القاسم يقول غير ذلك يريد أحد قوليه المتقدمين، إما أن تكون الغلة كلها له حتى يأتيه شريكه بما ينوبه من قيمة ما عمل من التفسير الذي ذكرناه، وإما أن يحاصه بما اغتل فيما أنفق، وقد روي عن ابن القاسم في المسألة قول ثالث وقع له في المبسوطة، وهو الفرق بين أن تكون الرحى مهدومة فيبنيها أحد الأشراك أو تكون قائمة فينخرق سدها وتتعطل الرحى بسبب ذلك فيأبى أحد الشريكين أن يصلحه ويصلحه الآخر فقال: إنه يحاص بما أنفق في إصلاح السد بما اغتل بخلاف إذا كانت الرحى مهدمة، فتحصيل الخلاف في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه يحاص بالنفقة في الغلة كانت الرحى مهدومة أو انخرق سدها، والثاني أنه لا يحاص بالنفقة في الغلة في الوجهين، والثالث الفرق بينهما فإذا قلت: إنه لا يحاص بالنفقة في الغلة ففي حكم الغلة ثلاثة أقوال: أحدها أنها تكون كلها للعامل إلى أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بما يجب عليه في ذلك على التفسير الذي ذكرناه ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى، وهو قول ابن القاسم، والثاني أن الغلة تكون للعامل أيضا ويكون عليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول عيسى بن دينار، والثالث أن الغلة تكون بينهما فيكون للذي لم يعمل منهما بقدر قيمة حظه من الرحى على ما كانت عليه، وللذي." (١)

"اشتغل في ذلك وقيمة عمل من عمل في الرحى من الأجراء وغيرهم، وتكون الغلة كلها لرب الرحى، يرد العامل إليه ما وصل إليه منها، إن كان الذي أخذ منها طعاما فمكيلته، وإن كان دنانير أو دراهم فعدتها. وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرص ذلك ولا يغرم مكيلة الخرص، قال: وذلك لأن رب الرحى استأجر العامل على عمل الرحى واشترى منه أداتها بأمر غرر لا يجوز فصار للعامل قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله، وصارت الغلة كلها لرب الرحى يرد العامل ما أخذ مما لم يجز له ويعطى ما يجوز له من قيمة عمله بمنزلة ما لو قال له: اعمل لي رحى في هذه فإذا تمت فلك نصف غلة رحائي هذه

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٧٤/١٠

الأخرى، أو لك يوم من غلتها كل جمعة، أو لك ثمر جناني هذه قبل أن يحل بيعها، فهذا إذا وقع وفات كان له قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله لأنه اشترى منه الصخر والحجارة وما أدخل في الرحى من الخشب والأداة واستؤجر على عمله بأمر لا يجوز فهو يعطى ما يجوز ويرد الذي أخذ مما لا يجوز له.

قال يحيى: سألت ابن القاسم عن ذلك فقال لي: **تكون الغلة كلها** للعامل [ويكون عليه كراء قاعة الرحى]، ويكون له قيمة عمله منقوضا، قال يحيى: والذي آخذ به أن يعطى قيمة عمله قائما تاما.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف أحفظه في المذهب في أن المعاملة في منصب الرحى على إقامتها وعملها بجزء منها جائز إذا كان العمل موصوفا محدودا، كان النهر مأمونا أو غير مأمون حسبما مضى القول فيه في رسم شهد من سماع عيسى، ولا في أن المعاملة على عملها بغلتها." (١)

"بعد تمام عملها مدة معلومة جائزة أيضا إذا كان النهر مأمونا على ما قاله حسين بن عاصم ولا في أن المعاملة فيها بجزء من غلتها دون شيء من أصلها لا يجوز كان النهر مأمونا أو غير مأمون، واختلف إذا وقع ذلك فلم يعثر عليه حتى فات بالعمل هل يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة أو بحكم الكراء الفاسد إذ لم ينصا في معاملتهما كراء ولا إجارة، ولو نصا فيها كراء أو إجارة لكان الحكم فيها على ما نصاه دون خلاف، فقال عيسى بن دينار: **إن الغلة كلها** تكون لرب الرحى يرد إليه العامل ما أخذ منها، ويكون له إجارة مثلها فيما عمل وقيمة ما أدخل فيها من الخشب والحجارة والأداة على حكم الإجارة الفاسدة، لأنه رأى البناء على ملك رب الرحى، وروى يحيى عن ابن القاسم **أن الغلة كلها** تكون للعامل يرد عليه رب الرحى ما أخذ منها، ويكون له على العامل كراء قاعة الرحى على حكم الكراء الفاسد، لأنه رأى البناء على ملك بانيه، واختلاف ابن القاسم ويحيى بن يحيى في قيمة البنيان هل يكون له قائما أو منقوضا وجهه أن ابن القاسم لم يعذر الباني بالجهل بفساد المعاملة فجعله كالباني في ملك غيره بغير شبهة، إذ بنى وهو يعلم أنه متى قيم عليه فسخت المعاملة بينهما وأخرج عن الرحى فلم يوجب له إلا قيمة بنيانه منقوضا، وسواء على هذا عثر عليه بالقرب أو بعد أن طالت المدة، وعذره يحيى بن يحيى بالجهل فأوجب له قيمة بنيانه قائما كمن بنى فيما يظن أنه ملكه فاستحق من يده بقرب ذلك أو بعد أن طالت المدة، وهذا عندي فيمن يشبه أن يجهل ذلك وإلا [يضر] بجهله، وأما العالم الذي لا يشبه أن يجهل ذلك فلا يجب له إلا قيمة بنيانه منقوضا عندهما جميعا، والجاهل الذي لا يشبه أن يعلم ذلك له قيمة بنيانه قائما عندهما جميعا، وقد قيل: إن هذا الاختلاف إنما يصح إذا طالت المدة إلى القدر الذي يرى أن الرجل قد يكتري الرحى

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٧٦/١٠

على أن يبنيها إلى هذه المدة ثم يخرج عند انقضائها فيأتي قول ابن القاسم على أصله فيمن بنى فيما اكترى بإذن صاحب الدار أنه ليس له إذا خرج إلا قيمة." (١)

"[مسألة: ليس لمن له إحدى ضفتي النهر أن يبني فيها رحى إلا بإذن الآخر]

مسألة وسئل عيسى عن رجل ابتنى رحى فأخرج طرف سده في أرض قوم فجعل لهم أياما معلومة من الشهر في الرحى على أن أسلموا له إخراج طرف سده في أرضهم، فقال: إن كان جعلهم شركاء في الرحى بعد أن تتم بقدر تلك الأيام من الشهر وشرطوا للرجل عملا موصوفا ثم يكونون فيه شركاء [من الغلة] ثم يكون عليهم من إصلاحها إذا خربت والقيام بها مثل ما لهم منها من تلك الأيام فذلك جائز، وإن كان إنما لهم غلتها تلك الأيام فقط ولا شيء لهم من أصل الرحى فلا خير فيه، فإذا فات ذلك بإخراج السد فيه فلهم قيمة أرضهم وعليهم أن يردوا ما أخذوا من الغلة.

قال الإمام القاضي: هذا بين على ما قال، إذ ليس لمن له إحدى ضفتي النهر أن يبني فيها رحى وينفذ سده إلى برية غيره الذي له الضفة الأخرى إلا بإذنه ورضاه، فإذا أذن له في ذلك على أن يكون له شرك في أصل الرحى بجزء من الأجزاء يتفقان عليه من نصف، أو ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر فذلك جائز إذا تواصفا بنيان الرحى لأنه قد باع منه نصف الماء وموضع إخراج السد في أرضه بالجزء من أصل الرحى مبنية فلا بد أن يكون البناء موصوفا معلوما، ولا يجوز أن يأذن له في ذلك على أن يكون له أيام من الشهر من غلتها دون أن يكون له مقدار ذلك من أصلها لأنه غرر، وقد «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الغرر» ، وقد مضى القول في المسألة التي قبلها إذا أذن له في ذلك على أن يطحن له فيها كل شهر كذا وكذا فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.." (٢)

"بأنه كان منتفعا به قبل أن يغلق عليه مغيرة بحائط صحيح، لأن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها، إذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها بلا ثمن إن لم يجد [له] صاحبه ثمنا باتفاق، وإن وجد فعلى اختلاف. وقوله: ولو كان أصل الماء لحارث فأغلق عليه مغيرة وغرس عليه واحتازه حتى أتى عليه من السنن ما ذكرت لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه، معناه إذا ادعاه ملكا لنفسه بأن يقول: اشترته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي، أو يقول: ورثته عن أبي أو عن فلان لا أدري بأي وجه تصير إلى الذي ورثته عنه، وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٧٧/١٠

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٨٢/١٠

الملك لغيره، وبالله التوفيق.

[: أعطاه موضعا يعمل له فيه رحى على جزء من غلتها]

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب

الكبش قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن رجل كان له موضع رحى فأعطاه رجلا يعمل فيه رحى على أن يكون للعامل من غلتها غلة يوم وليلة كل جمعة، فعمل الرجل على ذلك وأقام على تلك الحال نحوا من ثلاثين سنة، ثم تبين لهم أن ذلك لا يصلح، كيف يصحح مثل هذا؟ قال ابن القاسم: **تكون الغلة كلها** للعامل، ويغرم له صاحب الأرض كل ما أخذ من غلتها إن كان أخذ طعاما فمكيلة ما أخذ، وإن كان أخذ دنانير أو دراهم غرم ذلك كله، وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرص." (١)

"ذلك كله، ولا يغرم مكيلة الخرص، قال: ويغرم العامل لصاحب الأرض كراء ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها فيها.

قلت: وكيف يكون كراؤها؟ وإنما يؤخذ الكراء منه اليوم، أترى أن يقوم كراؤه على أن مستكريه أنظر بالكراء ثلاثين سنة؟ فقال: إنما الذي وقع اليوم حكم من الأحكام، ولم يكن فيما مضى كراء مؤخرا فيكون على ما ذكرت، ولكن يقوم الكراء عاما بعام على قدر رغبة الناس فيه أو زهادتهم على حال النقد وبما كان يكري به مثله عاما بعام.

قلت: ويصنع بالنقض ماذا؟ قال: يقال لصاحب الأصل إن شئت فاقلع نقضه يرفعه عنك، وإن شئت فأعطه. قيمته مقلوعا وتكون الرحى لك، قال يحيى: لا آخذ بهذا، ولكن يعطى قيمته قائما.

قلت: فإن قال: لم أقلع نقضي وإنما وضعته على أمر كنت أراه جائزا بيني وبينك، ولم أغصب ولم أظلم، بل تكون لي قيمته صحيحا، قال: ليس ذلك كذلك، وليس له إلا أن يقلعه أو يأخذ قيمته مقلوعا إن رضي بذلك صاحب الأصل، ولا يجبر على غرم قيمته مقلوعا إلا أن يشاء.

قلت: فإن كان للعامل في الموضع شرك فأحب أن يقر عمله **ويأخذ الغلة كلها** حتى يرد عليه قيمة العمل أيكون له أن يقر ذلك ويغتل الرحى؟ أم يجبر على القلع؟ قال: إن كان الموضع ينقسم قيل له: قاسم

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٠/٢٨٩

صاحبك وأقر عملك في حظك واقلع ما صار في حظ شريكك، وإن لم ينقسم قيل لهما: إن اتفقتما على العمل وإلا أجبر صاحبك على البيع ممن يعمل معك إن كره العمل إذا." (١)

"ذكرنا هناك في ذلك تأويلين: أحدهما أن يحط من نفقته قدر ما بين قيمة البناء جديدا أو باليا، والثاني أن ذلك يرجع إلى أن يكون له في ذلك ما زاد بنيانه في قيمة الرحى على ما هو عليه من البلى، وهذا التأويل أظهر في هذه المسألة، والتأويل الأول أظهر في مسألة النوازل المذكورة، ولم يأت ابن القاسم بحجة فيما اعترض به عليه يحيى بن يحيى بقوله: فإن قال لم أقلع نقضي، وإنما وضعته على أمر كنت أراه جائزا بيني وبينك ولم أغصب ولم أظلم، بل تكون قيمته لي صحيحا إلى قوله: ليس ذلك كذلك، وقد مضى القول على ذلك مستوفى في النوازل المذكورة فلا معنى لإعادته، وسأله إن كان للعامل في الموضع شرك هل يكون من حقه أن يقر عمله وتكون له الغلة حتى يأتيه شريكه بما يجب عليه من قيمة العمل أم لا؟ فلم يعطه في ذلك جوابا بينا، والجواب أن ذلك ليس له عنده، وإنما الواجب في ذلك على مذهبه في أنه ليس للعامل إلا قيمة عمله منقوضا أن يقسم إن كان ينقسم فيقر ما صار من عمله في حظه، ويقلع ما صار منه في حظ شريكه إلا أن يشاء شريكه أن يأخذه بقيمته مقلوعا، وإن كان لا ينقسم أجبر الشريك أن يعطيه قيمة حظه من العمل منقوضا ولم يكن له أن يأمره بقلعه، إذ لا ينقسم، فإن لم يكن له مال بيع عليه في ذلك حظه من الرحى قائما، ولا يجوز أن يبيع حظه من أصل الرحى على أن يؤدي المشتري إلى الشريك العامل قيمة حظ البائع منه من النقض منقوضا لأنه غرر إلا أن يكون ذلك بعد معرفتهما بالقيمة، ويختلف إذا أدى الشريك إلى العامل قيمة حظه من العمل منقوضا وأبى أن يعمل معه فيما يستقبل على ثلاثة أقوال: أحدها أن يقال له: إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه بشرط، فإن أبى من الوجهين جميعا فقيل: إنه يجبر على أن يعمل معه إن كان له مال إلا أن يبيع حظه بغير شرط فيقال للمبتاع ما قيل للبائع، وقيل: إنه يجبر على أن يبيع ممن يعمل معه، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وإن لم يكن له مال أجبر على بيع حظه ممن يعمل معه بشرط ألا يبذر فيبيعه بغير شرط قبل أن يباع عليه بالشرط فيقال للمبتاع ما قيل للبائع، وهذا على القول بأن البيع على هذا الشرط جائز، وهو مذهب ما في المدونة وقول ابن القاسم." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٩٠/١٠

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٩٣/١٠

"في هذه الرواية، والقول الثاني أن البيع على هذا الشرط لا يجوز، ويجبر على العمل معه إن كان له مال، وإن لم يكن له مال بيع عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حظه بعد ما بيع عليه منه، وهو قول مالك في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الأقضية، والقول الثالث: الفرق بين أن يكون له مال أو لا يكون، فإن كان له مال لم يمكن من بيع حظه على هذا الشرط وأجبر على العمل معه، وإن لم يكن له مال مكن من ذلك، وهو قول سحنون إن البيع على هذا الشرط لا يجوز إلا على حال الضرورة، وهو قول يحيى: لا آخذ بهذا القول ولا أرى أن يباع عليه معناه لا آخذ بأن القيمة تكون في ذلك منقوضة على ما تقدم من مذهبه ولا بأن يكون الحكم في ذلك حكم من استحق من يده ما بناه بشبهة فيكون من حقه إذا أبى أن يعطيه قيمة بنيانه قائما أن يعطيه قيمة الأصل، فإن أبى كانا شريكين فيه لأن ذلك يؤول إلى أن يباع على صاحب الأصل أصله وأن يباع عليه هو بنيانه، وإنما الذي يكون من حقه للشريك الذي له في الموضع أن يقر عمله فيه وتكون **له الغلة حتى** يأتيه شريكه بما يجب عليه من قيمة العمل، ويحتمل أن يريد بقوله: ولا أرى أن يباع عليه إلا أن يكون من حقه إذا أبى شريكه أن يعطيه قيمة بنيانه قائما أن يعطيه هو قيمة الأصل ويكونا فيه شريكين، إذ قد قيل ذلك في حكم الاستحقاق، وهذا التأويل أصح من جهة المعنى، لأن الفسخ من جهة الفساد شبيه بالاستحقاق، والتأويل الأول أظهر من جهة اللفظ، وبالله التوفيق.

[مسألة: قرية بها غامر فأراد أهلها أن ينتفعوا بحرثه كيف يقسم بينهم]

مسألة قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن قوم سكنوا قرية لبعضهم فيها أكثر من بعض، وللقرية غامر، فأرادوا أن." (١)

"قال محمد بن رشد: حكم للولد في هذه المسألة **بحكم الغلة إذ** قال: إنه [إذا] باع نتاجها ثم فلس أنه ليس للبائع إلا أن يأخذها بجميع ماله الذي باعها به، أو يتركها ويحاص الغرماء، وقد اختلف في ذلك فقيل: إنه يأخذها بما يقع عليها من الثمن، وذلك بأن يفض على قيمتها يوم وقع البيع وعلى قيمة الولد يوم بيعوا ويحاص الغرماء بما يقع على الأولاد منه، وقيل فيه أيضا: إنه يأخذ الأم ويحاص الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد، وهذا القول هو الذي أنكره في هذه الرواية، وأما إذا باع الأمهات وأدرك الأولاد فقيل: إنه يأخذهم بما ينوبهم من الثمن إذا فض على قيمة الأم يوم وقع البيع فيها وعلى قيمة الأولاد يوم بيعوا ويحاص

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٠/٢٩٤

الغرماء بما ناب الأم منه، وهو قول ابن القاسم في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى بعد هذا، ووقع فيه لمالك أن الأم تقوم فيحاص الغرماء بقيمتها ويأخذ الولد، وهو غلط، والله أعلم، فقد رأيت في بعض الكتب أخذ الولد بما يصيبهم من الثمن وحاص الغرماء بما يصيب الأم من الثمن مثل قول ابن القاسم، وهو الصحيح. وأما إذا مات الولد أو الأم فلا اختلاف في أنه ليس له أن يأخذ إلا الباقي منها بجميع الثمن أو يتركه ويحاص الغرماء، فهذا هو تحصيل القول في هذه المسألة.

[مسألة: إسقاط الحق قبل وجوبه]

مسألة وسئل عن رجل صالح رجلا على دراهم كانت له عليه على أن يدفع إليه خمسة دراهم كل شهر وليس للذي عليه الحق أن يستحلف طالب الحق إن ادعى أنه دفع إليه شيئا لم يأت ببينة عليه، قال مالك: هذا الشرط غير جائز، وإن قيم عليه حلف، ولا ينفعه ما كتب في شرطه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة كان الشيوخ يحملونها على." (١)

"الأم أو الأولاد بموت لم يكن له أن يأخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن، وأما إن فات الأولاد ببيع ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنه ليس له إلا أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يترك ويحاص الغرماء، وهو قول ابن القاسم هاهنا وفي الواضحة وروايته عن مالك، والثاني: أنه يأخذ الأم بما يقع عليها من الثمن بأن يفض على قيمة الأم يوم وقع البيع وعلى قيمة الولد يوم بيعوا ويحاص بما وقع على الولد من الثمن؛ والقول الثالث: أنه يأخذ الأم ويحاص الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد، فحكم للولد في القول الأول بحكم الغلة، وحكم له في القول الثاني بحكم أمه، وأما القول الثالث فليس بجار على أصل.

وأما إن فاتت الأم ببيع ووجد الأولاد ففي ذلك قولان: أحدهما: أنه مخير بين أن يحاص الغرماء بجميع الثمن وبين أن يأخذ الأولاد بما يصيبهم من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الأم منه، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع الثمن، والقول الثاني: أنه يأخذ الولد ويحاص الغرماء بقيمة الأم، وهو قول مالك هاهنا في بعض الروايات، ومعناه: إذا أبى الغرماء أن يدفعوا إليه جميع الثمن وأبى هو من ترك الأولاد ومحاصة الغرماء بجميع الثمن.

وفي بعض الروايات: أخذ الولد بما يصيبهم من الثمن وحاص الغرماء بما يصيب الأم من الثمن، مثل قول ابن القاسم.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٦٥/١٠

فعلى هذه الرواية لا يكون في هذا الوجه إلا قول واحد، ولم يجر ابن القاسم في هذه المسألة على أصل واحد في القياس؛ لأنه حكم في بعض وجوهها للولد بحكم الغلة، وذلك إذ فات الأولاد ببيع أو موت، وحكم لهم بحكم الأم في بعض الوجوه، وذلك إذا فاتت الأم ببيع أو موت ووجد الأولاد، وإذا وجدهم قياما مع الأم وكان القياس أن يحكم لهم **بحكم الغلة في** جميع الوجوه، فلا يكون له إذا وجد الأم إلا أن يأخذها وحدها بجميع الثمن أو يحاص الغرماء، كان الأولاد قياما معها أو كانوا قد فاتوا ببيع أو موت، ولا يكون له إلى الولد سبيل وإن وجدهم مع الأم أو دونها، أو أن يحكم لهم في جميع الوجوه، فيكون له إذا وجدهم مع أمهم أن يأخذهم معها بجميع الثمن، وإن وجدهم قياما وقد فاتت أمهم ببيع أو موت كان له أخذهم بما ينوبهم من الثمن، وكذلك إذا وجد الأم قائمة وقد." (١)

"فيجزها ويزيد في ثمنها لمكان الصوف، فيجز صوفها ثم يفلس: إنه ينظر في ذلك كم كان قدر الصوف من رقابها، ولا ينظر إلى ما بلغ ثمن الصوف، ثم يأخذ غنمه بما بقي بعد حصة قيمة الصوف من الثمن، ثم يحاص الغرماء بحصة قيمة الصوف، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الذي يأخذ به غنمه فذلك لهم، ويحاص بحصة قيمة الصوف من الثمن، وكذلك الأصول كلها إذا اشتراها وفيها ثمر قد طاب وحل بيعه فيبيع الثمرة ثم يفلس وكذلك الدار **لها الغلة قد** حلت فاشتراها بغلتها بما تجوز به المبايعة إن كانت غلتها عرضا فاشتراها بعين أو **كانت الغلة عينا** فاشتراها بعرض، فهو على ما فسرت لك في الغنم يجز صوفها.

وإذا اشترى الرجل شيئا من ذلك وليس فيه شيء مثل النخل ليس فيه تمر قد طاب والدار ليست فيها غلة قد حلت، فيغتل المشتري ذلك سنين، أو يفيد العبد مالا عند المشتري فينزعه منه، أو تكتسي الغنم عنده صوفا فيجزها سنين ثم يفلس، فليس للبائع في شيء مما اغتل المشتري شيء، إن شاء أخذ سلعته بعينها بجميع دينه وإن شاء أسلمها وحاص الغرماء بجميع دينه.

وإنما يأخذ سلعته يوم يأخذها على نحو ما باعها عليه إن كانت النخل فيها تمر قد طاب يوم يأخذها، فالتمر للغرماء، ويأخذ الأصل كما باعه ليس فيه تمر إن شاء، أو يسلمه ويحاص الغرماء بجميع دينه.

والدار كذلك إذا حلت الغلة، فإن أراد صاحب الأصل أخذها أخذها **وكانت الغلة للغرماء** مثل التمر.

فأما العبد فله أن يأخذه بماله الذي أفاد عند مشتريه، والغنم كذلك له أن يأخذها وعليها صوفها إلا أن

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٤٣/١٠

يعطيه الغرماء ديته فذلك لهم، ليس غلة الدار وثمرة النخل مثل العبد بماله أو الغنم بصوفها، فرق بين ذلك أن الرجل يشتري الضأن وعليها صوفها ولا يسميه ولا يشترطه ويكون له، ويشتري النخل." (١)

"فعليها رد حصة ما لم يتم تتبع به. فالخمسون تقسم نصفين: نصفها لها على نصف صداقها. ويتبقى لها نصفها وهو ربع الصداق وهو خمسة وعشرون، فترد الباقي وهو خمسة وعشرون، ثم تضرب به مع الغرماء دينا في مال الزوج كله كشيء لم يقبض، فكأنها إنما قبضت خمسة وعشرين ثم طلق قبل التفليس فكانت لها في نصف صداقها، وتتبعه بما بقي، وهي حسنة كلها، وهو قول مالك في الرأسين وهي من غر المسائل.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يتزوج المرأة بصداق مائة فينقدها خمسين ثم يطلقها قبل الدخول ويقوم عليه غرماؤه: إن ما أخذت يقسم على النصفين، يريد: النصف الذي يجب لها بالطلاق، والنصف الآخر الذي لا يجب لها إلا بالموت أو الدخول، فيسترجع منه نصفه؛ لأنها قبضته عما لم يجب لها إذا طلقها قبل أن يدخل بها، كان الذي قبضته النصف أو أقل أو أكثر، إنها ترد أبدا نصف ما قبضت إلى الغرماء، ثم تحاصهم فيه وفي جميع مال الزوج المفلس بما يبقى لها من نصف صداقها.

ومعنى ذلك عندي إذا قام عليه الغرماء قبل أن يطلقها فطلقها، وأما إن طلقها قبل أن يقوم عليه الغرماء فيتخرج ذلك على قولين:

أحدهما: أنها ترد نصف ما قبضت أيضا إلا أن يكون الزوج قد سلم لها جميعه قبل أن يقوم عليه الغرماء، وهو الظاهر من هذه الرواية إذ لم يفرق فيها بين أن يكون الطلاق قبل قيام الغرماء عليه أو بعد ذلك، وهو الذي ينقاس أيضا على أصل ابن القاسم.

والثاني: أنها لا ترد إلا ما زاد على النصف الذي يجب لها بالطلاق إن كانت قبضت أكثر من النصف؛ لأن ما قبضت قد صار في يدها وحازته كالرهن فوجب أن تكون أحق به، وهو الذي ينقاس على أصل أشهب في أن من صار بيده شيء من مال غريمه فهو أحق به من الغرماء كالرهن وإن لم يرهن إياه.

وهذا كله على القول بأن المرأة لا يجب لها بالعقد إلا نصف الصداق وأنها إن قبضت جميعه فالغلة بينهما والضمان عليهما، وأما على القول **بأن الغلة لها** والضمان منها فلا إشكال في أنها." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٤٧/١٠

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٥٣٠/١٠

"[مسألة: تزوج امرأة وأصدقها عبدين ودفعهما إليها ثم فلست المرأة وطلقها الزوج]

مسألة وقال في رجل تزوج امرأة وأصدقها عبدين ودفعهما إليها ثم فلست المرأة وطلقها الزوج، قال: هو أحق بأحد العبدين من الغرماء.

قال محمد بن رشد: قوله وطلقها الزوج، يريد قبل البناء. وقوله: إنه أحق بأحد العبدين من الغرماء، يريد: أنه يكون شريكا فيهما، قاله ابن أبي زيد وهو صحيح. والمسألة كلها صحيحة لا اختلاف فيها.

والأصل في أنه يكون أحق من الغرماء بما وجب له من الصداق إذا أدركه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره» .

ولو فات الصداق في يديها باستهلاك منها له لكان له محاصة الغرماء بنصف قيمته، ولو فات في يديها بأمر من السماء لم يكن عليها فيه شيء على مذهب ابن القاسم روايته عن مالك في أنهما شريكين فيه إذا طلقها قبل البناء تكون المصيبة إن تلف منهما والغلة بينهما.

وعلى القول **بأن الغلة لهما** والمصيبة منها إن أصدقها عبدا فمات وطلقها قبل البناء وقد فلست - أنه يحاص الغرماء بنصف قيمته.

وقد قال ابن المواز على قياس قول ابن القاسم وروايته عن مالك: إن المرأة إذا طلقت قبل البناء وفلست فإن عرف المهر بيدها فالزوج أحق بنصفه، وإن لم يوجد إلا نصفه فإن عرف هلاكه بغير سببها فليس له إلا نصف ما وجد ولا محاصة له بما بقي، وإن هلك بسببها حاص بنصف ما ذهب فيه وفي سائر مالها، وهو صحيح، وبالله التوفيق.

[مسألة: يحاص الذي كان له عليك المائة مع غرماء العبد فيما في يد العبد]

مسألة قال ابن القاسم، في عبد كان لي وأذنت له في التجارة." (١)

"الحقيقة: «ولو بعصفور» وقوله: «من بنى مسجدا ولو بقدر مفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة» (١٢) وما أشبه ذلك كثير، وإنما الخلاف المعلوم في الرد بالغلط في بيع المكايسة، حسبما مضى القول فيه في الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع. وبالله التوفيق.

[مسألة: ارتهن رهنا دارا أو غلة ثم قال المرتهن للراهن استأجرني أتقاضى لك]

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٠/٥٥٤

مسألة وقال مالك في رجل ارتهن رهنا: دارا أو غلة، ثم قال المرتهن للراهن: استأجرني أتقاضى لك، وآخذ الخراج وأتقاضى لك بإجارة معلومة، فما اجتمع من مال فضل عن إجارتي حبسته، فكلما حل شيء من حقي اقتضيته لمحله. قال مالك: لا بأس به إذا لم يتعجل القضاء إلا لمحله، ولم يكن في أصل البيع شرط.
قال الإمام القاضي: يلزم على أصولهم أن يكون ما يقتضي مطبوعا عليه، حتى يحل نجم من حقه، فيقتضيه، ويطلع على الباقي حتى يحل نجم آخر هكذا أبدا.
وقوله ولم يكن في أصل البيع شرط أي لم يشترط عند عقد الصفقة أنه يستوفي دينه من الخراج؛ لأن هذا لا يجوز، إذ هو مجهول، وإذ لا يدري لعل الغلة لا تصح، إلا أن يشترط عليه ضمان." (١)
"[مسألة: الغلام أو الدار المرهونة توضع على يد رجل أيكريها]
مسألة وسألت مالكا عن الرهن: الدار، أو الغلام يؤاجره، أو يكري الدار الذي وضع على يديه الرهن، أم المرتهن، أم صاحب الدار، أو الغلام؟ قال ليس لصاحب الدار أن يكريها، ولا يؤاجر غلامه، والمرتهن أولى بإكرائها من الذي وضعت على يديه ومن صاحبها، وكيف حيازة الرهن أن يكري المرتهن الدار أو الغلام، أو الذي وضعت على يديه؟ وإلا لم تعرف له حيازة حتى يرى يكريها ويرهنه ديون أخرى، فلا أرى لصاحبها أن يكريها، والحيازة أن يكريها المرتهن، أو الذي وضعت على يديه، إلا أنهم يجمعون له الغلة.
قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، لا اختلاف فيها ولا إشكال في شيء من معانيها، فلا وجه للقول فيها. وبالله التوفيق.

[مسألة: رهن رهنا ووضعه على يدي رجل واشترط أنه حميل بما نقص]
مسألة وسئل مالك عن رجل رهن رهنا ووضعه على يدي رجل، فاشترط الذي وضع على يديه أنه حميل بما نقص رهنه، فحل الحق، فأمره السلطان أن يبيع الدار في حقه، فبيعت فنقص من حقها وأمره أن توقف بعد البيع شهرين، يطلب بها الزيادة، فقال صاحب الحق للذي تحمل له بما نقص من الرهن: قد بيعت الدار، وليس فيها وفاء، فاقضني ما نقص، وقال الحميل: قد ضرب لي أجل شهرين لطلب الزيادة في الدار، فإن وجدت الزيادة وإلا غرمت إليك، وأبى صاحب الحق. قال: أرى ذلك للذي وضع الرهن على يديه الذي تحمل بما نقص من الرهن أن يؤخر عنه ذلك الشهرين الذين ضرب السلطان.." (٢)

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٤/١١
(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٨/١١

"[كتاب الرهون الثاني] [غلة الحائط المرهون والدار والعبد]

من سماع عيسى من كتاب الرهون قال في غلة الحائط المرهون والدار والعبد: إنها للراهن، وإنها لا تكون رهنا مع الرهن، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه، ولا يصلح للمرتهن أن يشترط أن يتقاضى في البيع غلة الرهن في كل عام؛ لأن ذلك ليس بشيء ثابت معلوم، إنما ذلك يكون مرة ويخطئ مرة أخرى، ويكثر مرة، ويقل أخرى، ولا بأس به في السلف، ولا يلزم المرتهن في الوجهين جميعا كلاهما عمل الحائط، ولا مرمة الدار ولا إصلاحها، ولا نفقة العبد ولا كسوته، اشترط المرتهن الغلة أو لم يشترطها، وإنما ذلك على الراهن الذي له الغلة، يلزمه ذلك المرتهن، اشترط ذلك أو لم يشترطه عليه، ولا يترك الراهن وخراب الرهن وهلاكه؛ لأن ذلك يدخل على المرتهن في هلاك حقه وذهابه ضررا ووهنا. وقد كان الرهن وثيقة من حقه، ومن أجل ذلك جعلت الغلة في السنة للراهن؛ لأنه لا يقوى على عمل الراهن وإصلاحه ونفقته إلا بالغلة، وليس للمرتهن." (١)

"رهنا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه، وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه، وإن لم يشترط المرتهن الغلة رهنا مع الأصل؛ لأن المرتهن قد قبض رهنه من الراهن، وحازه دونه أو وضع له على يد من حازه له وقبضه، فلو جاز للراهن أن يعامل في الحائط من أحب أو يكري الدار أو يؤاجر العبد ممن أحب، لأدخل عليه الراهن بذلك في رهنه ضررا إذ صار يقضي عليه بإذنه وبغير إذنه. وقال ابن القاسم: المرتهن هو الذي يعامل في عمل الحائط، ويبيع الغلة، ويؤاجر الدار، وليس للراهن في ذلك أمر. قال الإمام القاضي قوله في غلة الحائط المرهون والدار والعبد: إنها للراهن، وإنها لا تكون رهنا مع الرهن، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه، هو المشهور في المذهب، لقول النبي – عليه السلام – «الرهن لمن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه وغنمه وغلته» . وقد وقع في المبسوطة من رواية ابن القاسم عن مالك، أنه سمعه يقول: من استرهن دارا أو عبدا قبضه أو لم يقبضه، فإن إجارة العبد وكراء الدار، لجمع لا يصل إلى الراهن ولا إلى المرتهن حتى يفك الرهن، فيكون تبعا للرهن، فإن كان في الدار أو العبد كفاف الحق، كانت الإجارة للراهن، قال ابن الماجشون: لا أعرف هذا، والخراج والكراء للراهن، إلا أن يشترطه المرتهن، وقال ابن نافع مثله، وزاد، إنما يجوز له أن يشترطه من مبايعة لا من سلف، وهذه الرواية عن مالك شاذة، لا تعرف في المذهب، وقول ابن." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٦٣/١١

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٦٤/١١

"الماجشون هو المعلوم، وأما قول ابن نافع: إنما يجوز للمرتهن أن يشترط ذلك من مبايعة لا من سلف، فهو غلط. والله أعلم؛ لأن ذلك إنما هو إذا اشترط ذلك المرتهن لنفسه، كذا وقع في المدونة وغيرها في اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن، وأما اشتراطه أن يكون الرهن رهنا معه، فلا اختلاف في جواز ذلك في أصل البيع وبعده، وفي أصل السلف وبعده، ولا تدخل الثمرة في رهن الأصول، إلا باشتراط المرتهن، كانت قد أبرت أو لم توبر، وإنما يفترق ذلك في البيع، لقول النبي – عليه السلام –: «من باع نخلا قد أبرت فثمرهما للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» . فدل ذلك من قوله على أنها للمبتاع، إذا كانت لم تؤبر، كما يكون له ما ينبت بعد الابتياع والسنة قد أحكمت أن الغلة في الرهن للراهن، فوجب أن تكون له الثمرة أبرت أو لمن تؤبر أو نبتت بعد الارتهان، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في الرهن، والجنين داخل في الرهن وإن لم يشترط، بخلاف الثمرة التي لم تؤبر، وإن استويا في البيع والفرق بين الجنين والثمرة التي لم تؤبر في الرهن، أن السنة قد أحكمت أن غلة الرهن للراهن، والجنين ليس بغلة، وإنما هو عضو من أعضاء أمه، فوجب أن تكون معه في الرهن، كما تدخل في البيع، والأصل في هذا أن النماء في الرهن على وجهين: متميز عن الرهن وغير متميز عنه، فأما غير المتميز عنه، فلا اختلاف في أنه يدخل في الرهن، وذلك مثل سمن الدابة والجارية، وكبرهما، ونماء النخل، وكبرها. وأما المتميز عنه فإنه على وجهين: أحدهما أن يكون على صورته." (١)

"وخلقته، والثاني ألا يكون على صورته وخلقته. فأما ما كان على صورته وخلقته، كالولد من بني آدم ومن سائر الحيوان، وكفسلان النخل، فإنه داخل مع الأصول في الرهن وإن لم يشترط وأما ما كان على غير صورته وخلقته، فإنه لا يدخل في الرهن إلا بشرط، كان متولدا عنه، كثمرة الحائط ولبن الغنم وصوفها، أو غير متولد عنه ككراء الدار، وخراج الغلام. هذا على ما ذكرناه من المشهور في المذهب.

ودهب أبو حنيفة إلى أن ذلك كله داخل في الرهن، كان متميزا عنه أو غير متميز، متولدا عنه على خلفته وصورته، أو على غير خلقته وصورته، قياسا على نسل الحيوان، وعلى النماء المتصل بالرهن الذي لا يتميز منه.

وذهب الشافعي إلى أنه لا يدخل في الرهن من النماء، إلا ما كان غير متميز منه كسمن الدابة والجارية وكبرهما. وأما قوله: إنه لا يصلح للمرتهن أن يشترط أن يتقاضى في البيع غلة الرهن في كل عام؛ لأن ذلك ليس بشيء ثابت معلوم؛ لأنه يكون ويخطئ ويقل ويكثر، ولا بأس به في السلف فهو صحيح، ومثله في

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/٦٥

كتاب حريم البئر من المدونة أن ذلك لا يجوز في عقد البيع، وهو جائز في أصل عقد السلف وبعده.

وأما قوله ولا يلزم المرتهن عمل الحائط ولا مرمة الدار، ولا إصلاحها ولا نفقة العبد ولا كسوته، اشترط **المرتهن الغلة أو** لم يشترطها، وإنما ذلك على الراهن الذي له الغلة، فهو أمر صحيح لا اختلاف أعلمه فيه، لقول النبي – عليه السلام –: «الرهن لمن رهنه،." (١)

"له غنمه وعليه غرمه» وقوله: وليس للمرتهن رهنا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه، معناه: ليس له أن يحول بينه وبين مؤاجرته إن كان ممن يؤاجر، وكرائه إن كان ممن يكرى وأما استعماله بأن يستخدم العبد، أو يلبس الثوب، أو يركب الدابة وما أشبه ذلك، فله أن يمنعه منه؛ لأن ذلك إن أذن له فيه، خروج من الرهن، وقد وقع في هذه الرواية اضطراب ألفاظ فيمن يلي مؤاجرة ذلك وكراءه، فقال في أول كلامه: ليس للمرتهن رهنا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه، يريد ليس له أن يحول بينه وبين ولاية عقد الإجارة والكراء فيه. قال: وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه، فدل ذلك من قوله على أن الراهن هو الذي يلي ذلك بإذن المرتهن، وقال في آخر المسألة: والمرتهن هو الذي يعامل في عمل الحائط، ويبيع الغلة، ويؤاجر الدار، وليس للراهن في ذلك أمر، فدل ذلك من قوله على أن المرتهن الذي يلي ذلك.

والذي أقول به في تفسير ذلك، أنه إن **كانت الغلة للراهن**، لم يشترطها المرتهن، ولي المرتهن الكراء، ولم يجز أن يليه الراهن؛ لأنه إذا ولي الكراء بإذن المرتهن، وأخذ الغلة، فقد صار منتفعا بالرهن، وبطلت حيازة المرتهن، وهذا نص قوله في المدونة: إنه إذا أذن له أن يكري الدار، فقد خرجت من الرهن، معناه عندي: إذا أذن له أن يكريها ويأخذ كراءها، وعلى هذا يحمل قوله في آخر المسألة: والمرتهن هو الذي يعامل في ذلك، وليس للراهن فيه أمر، وإن **كانت الغلة رهنا** باشتراط المرتهن، وعلى هذا." (٢)

"يلي الراهن عقد الكراء والإجارة لها بإذن المرتهن، وعلى هذا يحمل قوله في أول الكلام: وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه.

فيتحصل من هذا أنه لا يجوز للراهن أن يلي عقد الكراء والإجارة بغير إذن المرتهن، ويجوز أن يلي ذلك بإذنه إن **كانت الغلة رهنا** مع الأصل، ولا يجوز إن لم **تكن الغلة رهنا** مع الأصل؛ وأما ولاية المرتهن لعقد الكراء دون إذن الراهن ففي ذلك اختلاف.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٦٦/١١

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٦٧/١١

قال محمد بن المواز: لا يكري المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن، معناه: إذا كان الكراء للراهن، ومثله في حريم البئر من المدونة، قال: إن لم يأمره الراهن أن يكري ترك ذلك ولم يكر، وإن أمره بذلك أكراه، وكان الكراء لرب الأرض، وأما إن كان الكراء في الرهن باشتراط المرتهن له، فله أن يكريه بغير إذنه، وليس للراهن أن يمنعه من كرائه؛ لأن ذلك من حقه. قال ذلك أشهب، وعلى ذلك تحمل رواية ابن عبد الحكم، أن للمرتهن أن يكري الرهن دون إذن صاحبه. وقد قيل: إن ذلك يجب على المرتهن، فإن لم يفعل ضمن إذا كان الرهن مما يتخذ للكراء، وله قدر، وهو قول ابن الماجشون. وقال أصبغ: لا ضمان عليه، وهو ظاهر ما في المدونة وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، إذ لم يفرق في شيء من ذلك بين ما كان متخذا للكراء، أو غير متخذ له، وبالله التوفيق.

[مسألة: رهن لرجلين يقوم أحدهما ببيع الرهن وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة]

مسألة وقال في رجلين يكون لهما رهن بينهما، فيقوم أحدهما على بيع الرهن في حقه، وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة، إنه إن كان." (١)

"قال الإمام القاضي: وكذلك لو اشترط تكون الأرض رهنا بيده إلى ذلك الأجل، لجاز ذلك؛ لأن الأرض يجوز أن تباع على أن تقبض إلى أجل، بخلاف العروض والحيوان التي لا يجوز أن تباع على أن تقبض إلى أجل، فلو باع رجل شيئا من الحيوان أو العروض بثمن إلى أجل، واشترط أن يبقى ذلك بيده رهنا إلى ذلك الأجل لم يجز، وكان بيعا مفسوخا. كذلك روى ابن وهب عن مالك في الحيوان، قاله ابن القاسم في العروض، ولو وضع هذه الأشياء التي لا يجوز ارتهانه إياها عند بيعها على يدي غيره، لكان ذلك جائزا، وكان أحق به من الغرماء. وقد قيل: إنه لا يجوز أن يبيع الرجل شيئا من الأشياء بثمن إلى أجل، على أن يكون له رهنا بحقه وإن وضعه على يدي عدل، قال ذلك أصبغ ورواه عن أشهب في سماع سحنون من كتاب السلم، والآجال، وعلى قياس ذلك يأتي ما حكى ابن حبيب في الواضحة من رواية أصبغ عن ابن القاسم، أنه لا يحل أن يتواضع الثمن في البيع المضمون، ولا بأس بالرهن والحميل من البائع إذ انتقد الثمن، والعلة في ذلك عندهما أنه إذا حل الأجل وأعسر بالثمن، بيع الدار، فإن كان فيها فضل كان للمشتري، وإن كان نقصان فعليه، فكأنه باع منه دارا أو شيئا لا يقبضه، على أن يكون له ما زاد، وعليه ما نقص، وقد اختلف إذا وقع على هذا القول، فقيل: إنه بيع فاسد، يسلك به مسلك البيع الفاسد في كون

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/٦٨

الغلة للمشتري بالضمان، وسائر أحكام البيع الفاسد، وقيل: أنه ليس ببيع فاسد، وإنها هي إجارة فاسدة، كأن رب الدار استأجره على أن يبيعها له بثمن سماه، على أن يكون له ما زاد على الثمن إجارة له، فإن باعها كان الثمن لرب الدار، وكان للذي باعها أجر مثله، في بيعه إياها، وإلى هذا ذهب أصبغ، على ما اختاره من اختلافهم في الذي يبيع من الرجل السلعة على ألا نقصان عليه، فقد قيل فيها القولان جميعا، اختلف في ذلك قول مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة.

وقد مضى القول على هذا في سماع سحنون من كتاب السلم والأجال.." (١)

"له رهنا. قاله أبو إسحاق التونسي، على قياس قول أشهب في الراهن يكاتب العبد الرهن قبل أن يقبضه المرتهن إن الكتابة تكون رهنا. وفي كتاب ابن المواز: إنه يوضع له رهن مكانه، وقد سأله في المدونة عن هذا فلم يجبه عليه، وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف، وأما إن كانت سلعته لم تخرج من يده ولا سلفه فهو أحق بسلعته أو سلفه، سواء فرط في القبض أو لم يفرط، ولم يختلفوا إذا دبر قبل الحوز أن خدمة المدبر، لا تكون رهنا؛ لأنها نحلة ولم يكن ارتهن شيئا من الغلة. وبالله التوفيق.

[مسألة: ارتهن رهنا فكتب أنه قبضه المرتهن وحازه ولم يفعل ثم باعه صاحبه]

مسألة ومن ارتهن رهنا فكتب أنه قبضه المرتهن، وحازه ولم يفعل، ثم إن صاحبه باعه، فبيعه جائز؛ لأنه ليس برهن مقبوض، فأمر صاحبه فيه جائز، وليس كتاب المرتهن أنه قبضه وحازه ولم يفعل بشيء.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إن الشاهد في الرهن على الحيازة والقبض، لا معنى له في وجه من الوجوه، إذا علم أن ذلك لم يكن بإقرار المرتهن بذلك، ولو تشاهدا على القبض والحيازة، ولم تعاين البينة ذلك، ثم باع الراهن الرهن، فادعى المرتهن أنه باعه تعديا عليه، ومناقصة له فيه بعد أن قبضه منه على ما تشاهدا عليه، لوجب أن ينفذ البيع ويبطل الرهن، إن كان الرهن بيد الراهن أو بيد المبتاع، وأن لا ينفذ على اختلاف إن كان بيد المرتهن، وكذلك لو قام الغرماء على الراهن، فألفي الرهن بيد المرتهن، فقال: قبضته حين تشاهدنا على ذلك قبل قيام الغرماء، وقال الغرماء: بل قبضته بعد قيامنا، لكان المرتهن أحق به على اختلاف.

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٧٥/١١

والقولان في هذين الوجهين يتخرجان على القولين القائمين بين كتاب الهبة والصدقة من المدونة في الذي يهب الجارية لرجل، ويشهد له أنه قد." (١)

"وهو جيد، فينبغي أن يحمل قوله على التفسير لقول ابن القاسم وقول ابن حبيب. وقد مضى هذا المعنى بزيادة فيها بيان، في آخر سماع عيسى، من كتاب الجهاد، فقف على ذلك وتدبره، وبالله التوفيق.

[الرجل يعترف الدابة بالبلد فيقيم شاهدا واحدا ويسأل أن توقف له]

ومن كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة وسئل مالك عن الرجل يعترف الدابة بالبلد، فيقيم شاهدا واحدا، ويسأل أن توقف له، حتى يأتي بشاهد آخر، فيوقف في طلب ذلك، فيقيم فيه أياما ثم يستحق ذلك بعد، على من ترى نفقتها في إقامتها؟ قال: والجواري كذلك، ثم قال: أرى النفقة ممن تكون له الدابة. قال محمد بن رشد: قوله: أرى النفقة ممن تكون له الدابة، هو مثل ما في المدونة، إن النفقة على الشيء المدعى فيه في حال التوقيف ممن يقضى له به، يريد: إن المدعى عليه ينفق في حال التوقيف ممن يقضى له به، فإن قضي به للمدعي رجع عليه صاحبه بالنفقة، وقد قيل: إنهما ينفقان عليه جميعا لمن قضى له به منهما، ورجع عليه صاحبه بنصف النفقة. وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت، من كتاب الدعوى والصلح،

وفي المجموعة.

وقد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق، **وتكون الغلة له**، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال؛ أحدها: إنه لا يدخل في ضمانه، ولا تجب له الغلة، حتى يقضى له به. وهو قول ابن القاسم في رسم حمل صبيا، من سماع عيسى، من كتاب الدعوى والصلح، والذي يأتي على قول مالك في المدونة: **إن الغلة للذي** في يديه حتى يقضى بها للطالب، وعلى قول سحنون في نوازله، من كتاب الغصب: إن المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمدعي، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق، توقيفا يحال بينه وبينه، ولا توقيف غلته، وهو قول ابن القاسم في." (٢)

"المدونة: إن الرباع التي لا تحول ولا تزول، لا توقف، مثل ما يحول ويزول، وإنما توقف وقفا يمنع من الأحداث فيها. والثاني: إنه يدخل في ضمانه، وتكون له الغلة، ويجب توقيفه وقفا يحول بينه وبينه؛ إذا

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/٧٩

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/١٤٢

ثبت له بشهادة شاهدين، أو شاهد وامرأتين. وهو قول مالك في رسم مرض بعد هذا من هذا السماع.

وظاهر قوله في موطئه إذ قال فيه: **إن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت الحق، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة؛ إذ قال: إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه، وكلف المدعى عليه المدفع. والقول الثالث: إنه يدخل في ضمانه، وتجب له الغلة، فالتوقيف بشهادة شاهد واحد، وهي رواية عيسى، عن ابن القاسم، في رسم العرية، من سماع عيسى، من كتاب الدعوى والصلح؛ أنه يحلف مع شهادة شاهده، وتكون المصيبة منه.

وإن كانت يمينه بعد موتها، فإن قيل: كيف يحلف لتكون المصيبة منه، ويستحق المستحق بينه الرجوع على بائعه بالثمن؟ قيل: أرا يحلف؛ لأنه إن نكل عن اليمين على هذه الرواية، يحلف المستحق منه الذي مات العبد عنده، أنه لا حق للقائم فيه، ولقد ادعى باطلا، ويرجع عليه بقيمته؛ لأنه أحق عليه يمينه العدا في توقيفه عليه بغير حق، ويؤيد هذا ما يأتي في رسم حمل صبيا، من سماع عيسى بعد هذا.

وقول أشهب في نوازل سحنون، من كتاب الرهون: فليست يمين المستحق على هذه الرواية ليستحق غيره، وهو المستحق منه الرجوع على بائعه بالثمن، وإنما هي لينفي عن نفسه العدا في التوقيف الذي يدعيه عليه المستحق منه، فإن نكل عن اليمين حلف هو، وأغرمه القيمة؛ فما وقع في أحكام ابن زياد من أن التوقيف يجب في الدار بالقفل، **وتوقيف الغلة بشهادة** الشاهد الواحد، يأتي على هذا القول الثالث.

وكذلك النفقة أيضا، القول فيها يجري على هذا الاختلاف، فعلى القول الأول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضي له؛ لأنه إنما أنفق على ما ضمانه منه، وغلته له. وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين، أو شاهد وامرأتين؛ لوجوب الضمان عليه، وكون." (١)

"الغلة له من حينئذ. وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف، بشهادة الشاهد الواحد، لوجوب الضمان عليه، **وكون الغلة له** من حينئذ. وقد فرق في رسم حمل صبيا من رواية عيسى، عن ابن القاسم، من كتاب الدعوى والصلح، بين النفقة والضمان والغلة. فقال: إن النفقة ممن تصير إليه، والغلة للذي هي في يديه؛ لأن الضمان منه، وساوى بين ذلك عيسى من رأيه، وهو القياس، وكذلك ظاهر المدونة أنه مفرق بين النفقة والغلة. والصواب أن لا فرق بينهما، وفي أن يكونا تابعين للضمان، إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد، وإما من وجوبه بشهادة شاهدين، وإما من يوم القضاء والحكم، وبالله

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٤٣/١١

التوفيق.

[العبد يدعي الحرية ويذكر بينة غائبة والجارية مثل ذلك]

ومن كتاب يسلف في المتاع والحيوان المضمون قال مالك في العبد يدعي الحرية ويذكر بينة غائبة، والجارية مثل ذلك، قال مالك: لا أرى أن يقبل قول العبد، إلا أن يأتي ببينة، أو أمر يشبه فيه وجه الحق، فإن أتى بذلك، رأيت له ذلك، وإني لأستحب في الجارية أن يوقف صاحبها عنها، وإن كان مأمونا أمر أن يكف عن وطئها، وإن كان غير مأمون؛ إذا جاءت بأمر قوي في الشهادة، رأيت أن توضع علي يدي امرأة، ويضرب في ذلك أجل الشهرين والثلاثة، مثل الشاهد والعدل البين العدالة.

قال محمد بن رشد: قوله لا أرى أن يقبل قول العبد إلا أن يأتي ببينة، أو أمر يشبه فيه وجه الحق، فإن أتى بذلك، رأيت له ذلك، كلام وقع على غير تحصيل؛ إذ لا يصح أن يقبل قول العبد فيما ادعاه من الحرية، إلا إذا أتى على ذلك ببينة عدلة، لا إذا أتى على ذلك ببينة غير عدلة، أو بأمر يشبه فيه وجه الحق، والحكم في ذلك يفترق بين أن يأتي على دعوى بينة غير عدلة، أو بشاهد واحد عدل، وبين ألا يأتي بمن يشهد له ويشبه قوله، وبين." (١)

"والعمل لا يرجع المكاتب على سيده إذا استحق حرا بما أدى إليه من الكتابة، كما لا يرجع العبد على سيده؛ أنه استحق حرا بما أدى إليه من خراجه، ولا بقيمة عمله صحيح، على أصل مذهب مالك في أن الكتابة جنس من الغلة، وأن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء، وإنما يفترق ذلك على مذهب من يرى أن المكاتب حر بعقد الكتابة، غريم بما كوتب به، فيأتي على هذا المذهب أن له أن يرجع على سيده إذا استحق حرا بما أدى إليه من الكتابة، بخلاف الخراج والعمل.

وفي الخراج وقيمة العمل اختلاف، قيل: إنه يرجع به، وهو قول ابن نافع في المدنية قال: إلا أن يكون خراجا لم يقبضه السيد، فهو للعبد، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة؛ لأنه علق العلة فيها بالضمان، ولا ضمان عليه في هذا العبد؛ لأنه لو مات ثم استدل بحرية؛ لكان له أن يرجع بالثمن الذي أدى فيه إلى البائع منه، وكذلك الأصل إذا استحق بحبس من يد مشتر يجري الأمر في وجوب الرجوع عليه بالغلة على هذين القولين؛ لأنه لو غرق أو انهدم، ثم استحق بحبس؛ لكان له أن يرجع بالثمن، فلا فرق بين المسألتين في القياس، وإنما وقع الاختلاف فيهما من أجل أن الضمان قد يكون وقد لا يكون؛ إذ قد يجد على من

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/١٤٤

يرجع بالثمن، وقد لا يجد، ألا ترى أنه ما يضمن فيه المقتل بكل حال في الموت والتلف تكون **له الغلة في** الضمان قولا واحدا؟ كالمشتري يشتري الشيء فيقتله، ثم يستحق من يده بملك، وما لا يضمن فيه بكل حال، **يرد الغلة قولا** واحدا، كالوارث يستقل ما ورثه، ثم يأتي من يشاركه من الميراث، أو من يكون أحق به منه.

وقد اختلف في الغاصب، هل **يرد الغلة أم** لا؟ اختلاف كثير قد ذكرناه في غير هذا الديوان، من أجل أن الضمان قد يكون وقد لا يكون؛ إذ قد يرجع عليه المغصوب منه بالقيمة إن تلف، وقد لا يرجع؛ فقف على هذه الأوجه الأربعة، وهي: وجه ترد **فيه الغلة باتفاق**، ووجه لا ترد فيه باتفاق، ووجهان يختلف في وجوب **رد الغلة فيهما**؛ لضعف الضمان فيهما الذي هو الأصل في هذه المسألة؛ لما ثبت من قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «الخراج." (١)

"يضمنه قيمته يوم باعه. وقوله: إنه مخير على المشتري في وجهين، إن شاء أخذ جاريته وقيمة ولدها، يريد يوم الحكم، وإن شاء أخذ قيمتها وقيمة ولدها، يريد يوم الحكم أيضا، ويخير عليه أيضا في وجه ثالث، وهو أن يأخذ منه قيمتها يوم وطئها ولا شيء له من قيمة ولدها، حسبما بيناه في رسم القطعان، من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات. وإلى هذا القول رجع مالك – رحمه الله –، وبه حكم عليه في أم ولده محمد.

وقد حكى ابن عبدوس عن ابن كنانة أن الذي كان عليه مالك حتى مات، إنه يأخذها وقيمة ولدها، ولا اختلاف فيما ذكره من أنه ليس له أن يضمن المشتري قيمة من مات من الولد أم الأم إذ ليس المشتري بغاصب ولا متعد وإنما له أن يأخذ الأم، أو قيمتها، إن كان الأولاد هم الذين ماتوا، أو قيمة الأولاد إن كانت الأم هي التي ماتت، وما ذكره من أن الولد إذا مات عند الغاصب لا ضمان عليه فيهم، وأنه ليس لمستحق الأمة أن يأخذها وقيمة ولدها وإنما له أن يأخذها وحدها، أو يأخذ قيمتها يوم غصبها، معناه: إذا عرف موتهم، وهو مذهب ابن القاسم، لم يختلف قوله في أنه يلزمه رد الولد مع الأم، إن كانوا أحياء، وكذلك إن كان أكلهم أو استهلكهم ولا في أنه لا تلزمه القيمة فيهم، إذا ماتوا وعرف موتهم، وأما إذا ماتت الأمهات وبقي الأولاد، فليس له عنده أن يأخذ الأولاد ولا قيمتهم إن أكلهم أو استهلكهم ويضمنه قيمة الأمهات؛ لأنه إذا ضمنه قيمة الأمهات يوم الغصب، كان الولد إنما حدث فيما قد ضمن بالقيمة، وإن أراد أن يسقط عنه حكم الغصب، فيأخذ الأولاد أو قيمتهم، إن كان أكلهم أو استهلكهم يوم أكلهم أو

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٧٦/١١

استهلكهم، كان ذلك له، وكذلك الغلل المتولدة عن الشيء المغصوب عنده، يلزمه ردها إن كانت قائمة بعينها، ويضمنها إن أكلها أو استهلكها وإن تلفت ببينة، لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ الأصول، ويضمنه قيمة الغلل التي تلفت، و إنما له أن يأخذ الأصول وحدها. وأما إن تلفت الأصول، فليس له أن يأخذ الغلة إن كانت قائمة، ولا قيمتها إن كان أكلها أو استهلكها." (١)

"ويضمنه قيمة الأصول؛ لأنه إذا ضمنه الأصول يوم الغصب، كانت الغلة إنما حدثت فيما قد ضمن بالقيمة، فوجب أن يكون له، وإن أراد أن يسقط عن الغاصب حكم الغصب، فيأخذ الغلة إن كانت قائمة، أو قيمتها إن كان قد أكلها أو استهلكها، كان ذلك له. وقد قيل في الغلل المتولدة عن الشيء المغصوب: إنها للغاصب لا يلزمه ردها إن كانت قائمة، ولا رد قيمتها إن كان أكلها؛ لأنه كان ضامنا للأصول لو تلفت، فكانت له بالضمان على ظاهر قول النبي – عليه السلام – «الخراج بالضمان» بخلاف الأولاد لا اختلاف في أن للمغصوب منه أن يأخذ الأولاد أو قيمتهم، إن أكلهم الغاصب أو استهلكهم، وأشهب يحكم الأولاد والغلل بحكم الأصول، فيضمنه القيمة في ذلك كله، وإن قامت البينة على تلف الولد يوم ولدوا، والغلل يوم صارت بيده، فيتحصل في الأولاد قولان: أحدهما: أنهم كالأمهات، والثاني: أنه لا يلزمه ضمانهم، إن ماتوا وعرف ذلك، ويلزمه ردهم مع الأمهات أورد قيمتهم إن أكلهم أو استهلكهم. وإن تلفت الأمهات، كان له الأولاد إذا ضمن قيمة الأمهات يوم الغصب، ويتحصل في الغلل المتولدة عن الشيء المغصوب ثلاثة أقوال: هذان القولان اللذان في الأولاد، والقول الثالث: إن الغلة تكون للغاصب بحكم الضمان وإن كان الأصل قائما لم يتلف. وأما الغلل التي ليست بمتولدة عن الشيء المغصوب، كالأكرية والخراجات، فيتحصل فيها ستة أقوال: أحدهما: إن حكمها حكم الأصول المغصوبة، فيلزمه ضمانها وإن تلفت ببينة؛ والثاني: إنها تكون له بالضمان، فلا يلزمه ردها جملة من غير تفصيل؛ والثالث: إنه يلزمه ردها جملة من غير تفصيل بين أن يكري أو يبيع أو يعطل؛ والرابع: إنه يلزمه ردها إن أكرى ولا يلزمه إن انتفع أو عطل؛ والخامس: إنه يلزمه إن أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل؛ والسادس: الفرق بين الحيوان والأصول، فتكون له الغلة في الحيوان بالضمان، ولا تكون في الأصول لأنها مأمونة. وقوله: إنه إن وجد الأمة عند الغاصب لم تلد، وهي بحالها أو." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٥٨/١١

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٥٩/١١

"بمنزلة الثوب يتعدى عليه الرجل يحرقه، ولو كانت الحفرة مما ينتفع بها لاختزان الطعام لكانت للمستحق ولم يكن عليه فيها شيء للغاصب، إذ لا ثمن لذلك منقوضا، وإن استغنى عنها كان من حقه أن يأمر الغاصب بردمها. وبالله التوفيق.

[مسألة: ظالم أسكن معلما في دار رجل ليعلم له فيها ولده ثم مات الظالم]

مسألة قال عيسى في ظالم أسكن معلما في دار رجل ليعلم له فيها ولده ثم مات الظالم ومات المعلم، إن صاحب الدار مخير في كراء داره، إن شاء أخذه من مال الظالم، وإن شاء أخذه من مال المعلم.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أسكن المعلم في الدار على وجه الإسكان ثوابا على تعليم ولده فيها، فصار قد اشترى سكنى الدار منه بتعليم ولده فيها، فوجب لرب الدار أن يأخذ كراء داره ممن شاء منهما، بمنزلة من أخذ طعام رجل فباعه من رجل وأكله المشتري، أن لرب الطعام أن يضمن طعامه لمن شاء منهما، فإن ضمن البائع صح الشراء للمشتري، وإن ضمن المشتري كان له أن يرجع بالثمن على البائع، وكذلك صاحب الدار في هذه المسألة، إن أخذ الظالم بكراء داره لم يكن له رجوع على المعلم، وإن أخذ المعلم به كان له أن يرجع على الظالم بقيمة تعليم ولده أو بما يقع من التعليم للكراء إن كان أكراه على تعليم ولده بالسكنى في الدار وبزيادة زاده على ذلك. وسواء علم المعلم بتعديه على الدار أو لم يعلم؛ لأنه منتفع، وهذا إذ لم يغصب الظالم رقبة الدار، وإنما غصب سكناها فقط. وأما إذا غصب الرقبة فليس لربها من كرائها شيء على واحد منهما، على القول **بأن الغلة للغاصب** جملة من غير تفصيل.

وقد مضى تحصيل الاختلاف في هذا قبل هذا في هذه النوازل. وبالله التوفيق.." (١)

"يكلف ذلك موروثهم، إلا أن يكون قيامه عليهم بعد أن مات أبوهم بمدة تكون لهم حيازة، فلا يلزمهم ذلك، ويكون القول قولهم مع أيمانهم: لقد اشتراها وما غصبها، أو ما يعلمون بأي وجه صارت إلى أبيهم، ولا أنه غصبها على الاختلاف في هل ينتفع الورثة بحيازتهم دون أن يدعوا الوجه الذي تصيرت به إلى موروثهم، أو لا ينتفعون بها، إلا أن يدعوا ذلك كموروثهم سواء؟ إلا أن يأتي المستحق بالبينة أنه غصبها، فإن أتى بذلك استحق داره إلا أن يأتوا ببينة تشهد لهم أنه اشتراها منه بعد الغصب شراء صحيحا بعد أن ردها إليه، أو وهو قد عاد ممن تجري عليه الأحكام. وقد مضى بيان هذا المعنى في أول رسم من سماع يحيى. وأما قوله: إن الأمير المعروف بالغصب لا يكون حاله حال الغاصب، لا فيما استغل ولا فيما بنى

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/٢٦٢

وغرس، فهو صحيح أيضا؛ لأن الغلة قد قيل إنها للغاصب، وإن ثبت الغصب عليه لقول النبي – عليه السلام – «الخراج بالضمان» ؛ لأنه لفظ عام مستقل بنفسه، فيحمل على عمومه فيما كان بوجه شبهة وبغير وجه شبهة، على القول بأن اللفظ العام المستقل بنفسه الوارد على سبب يحمل على عمومه، ولا يقصر على سببه الذي خرج عليه من الرد بالعيب، فكيف إذا لم يثبت عليه الغصب؟ وكذلك ما بنى وغرس له قيمة ذلك قائما كما قال، ما لم يثبت عليه الغصب لقول النبي – عليه السلام –: «ليس لعرق ظالم حق» وبالله التوفيق.

[مسألة: يقول للرجل كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت صبيا]

مسألة وسئل سحنون عن الرجل يقول للرجل: كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت صبيا، قال: تلزمه. قيل له: فإن قال كنت أقررت لك بألف دينار إذ كنت صبيا، فقال: يلزمه أيضا، وهو عندي مثل الأول.

قال محمد بن رشد: أما الذي قال: كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت صبيا، فلا اختلاف في أن ذلك يلزمه؛ لأنه أقر أنه فعل في صباه ما يلزمه، إذ لا اختلاف في أن الصبي ضامن لما أفسد وكسر، وكذلك ما اغتصب فأتلف.." (١)

"[مسألة: غصب عبدا فأتى رب العبد بالبينة أنه غصبه]

مسألة قال سحنون: قال مالك في رجل غصب عبدا فأتى رب العبد بالبينة أنه غصبه، وهو في رجل اشتراه من الغاصب، فلما أقام البينة مات العبد في يدي المشتري، فقال: المصيبة من الذي استحقه، قال سحنون: وأنا أقول: إن المصيبة من المشتري حتى يحكم به للذي غصبه.

قال محمد بن رشد: قول مالك هذا هو مذهبه في موطئه وقول ابن القاسم وروايته عنه في رسم مرض من سماع ابن القاسم، من كتاب الاستحقاق، وقول غير ابن القاسم في كتاب الشهادات من المدونة. وقول سحنون، هو قول ابن القاسم، في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وهو قول أشهب في المبسوطة والذي يأتي على قول مالك في المدونة: إن الغلة للذي هي في يديه، حتى يقضى بها للطالب، فهي مسألة اضطرب فيها قول مالك، وابن القاسم.

وقد مضى تحصيل الاختلاف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق، في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، من كتاب الاستحقاق، فلا معنى لإعادته. وبالله التوفيق.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٧٦/١١

[مسألة: اغتصب عبدا فجنى العبد عند الغاصب فأتى سيده فأخذه]
مسألة قال سحنون في رجل اغتصب عبدا فجنى العبد عند الغاصب، فأتى سيده فأخذه، ولم يعلم بجنايته عند الغاصب، ثم جنى العبد عند سيده على رجل آخر، فأتى المجني عليه الأول، إذا كان في يده الغاصب وأتى المجني عليه الآخر، الذي جنى عليه وهو في يدي صاحبه، ما يكون على السيد، وما يكون للسيد." (١)

"[أسلف دينارا إلى أجل واتخذ حميلا فلما حل الأجل قال الحميل ليس عندي]
ومن كتاب أسلم وله بنون صغار قال: وكتب إلى ابن القاسم، قاضي الإسكندرية، يسأله عن رجل أسلف رجلا دينارا إلى أجل، وأخذ عليه حميلا، فلما حل الأجل لقي الرجل الذي عليه الدينار، فقال: اقضني الدينار، فقال ليس عندي، ولكن أجعله لك في عشرة أراديب شعيرا إلى الغلة.
وكتب عليه بها ذكر حق، ثم لقي الحميل، فقال له: قد بريت من الدين الذي تحملت لي به عن فلان، فأشهد له بالبراءة، حتى مضى له شهر، ثم رجع فقال: هذا مكروه، ولم أعلم، وتعلق بالحميل، أفله أن يرجع إليه أم لا؟ قال: ليس له أن يرجع على الحميل، وقد برأ الحميل من الحمالة، ولا ينفعه ما جعل من ذلك شيء، ولا ينفعه الحرام الذي جعل فيه، ويرجع على صاحبه، والحميل بريء.
قال محمد بن رشد: إنما بطلت عن الحميل بالدينار الحمالة، من أجل أن المتحمل أبرأه منها بما ظن من جواز فسخ الدينار في الشعير إلى أجل، فلم يعذره بالجهالة؛ لأنه أصل مختلف فيه، فيأتي على القول بأنه يعذر بها إذا كان ممن يمكن أن يجهل مثل هذا أن يحلف ما أبرأه من حمالة الدينار، إلا وهو يظن أن الدينار قد بطل عن المطلوب بالشعير، الذي سلمه فيه. وهذا نحو ما حكى ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم إذا أخذ الذي له الحق من الغريم، عبدا بالحق، ثم استحق العبد من يده، فرجع إلى الغريم بما كان عليه، فلا سبيل له إلى الحميل، وقد برئ الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ. وبالله التوفيق اللهم لطفك.." (٢)

"ما سواه عند من يكره تحبيسه أن ما عدى العقار لم يأت فيه عمل يرده على العقب، فوجب رجوعه إليه بانقراض المحبس عليهم أو كونه لآخر العقب ملكا ومن أجازه قاسه على العقار، وبالله التوفيق.

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/٢٨٠

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/٣٢٤

فهذا وجه القول في هذه المسألة، وقد رأيت لابن دحون فيها كلاما غير محصل، قال: أجاز مالك في الحيوان خاصة أن يبيع للآخر منهم إن بتله له إذا حبسه على أهل بيت أو على قوم مفترقين مجهولين، فإن كانوا معلومين رجع نصيب من مات منهم إلى الذي حبس ذلك، وقيل عنه يرجع إلى أصحابه، وذلك غير صحيح؛ إذ لا فرق بين الحيوان وغيره في أن الآخر منهم له أن يبيع ما حبس عليهم إذا بتل له، وبالله التوفيق.

[مسألة: حبس حبسا صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على نفر ما عاشوا]

مسألة قال ابن القاسم وسمعت مالك قال: من حبس حبسا صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على نفر ما عاشوا، ثم هلك الذين حبس عليهم وانقرضوا قال: يرجع إلى ع‍صبة المحبس ويدخل معهم النساء في السكنى إن كان سكنى أو في الغلة إن كانت غلة، قال ابن القاسم: يريد البنات والأخوات والأمهات والجدات والعمات ولا يدخل في ذلك الزوجات ويبدأ بالأقرب فالأقرب في ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله من حبس حبسا صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على نفر ما عاشوا ثم هلك الذين حبس عليهم وانقرضوا: إن ذلك يرجع بمرجع الأحباس إلى عصبة المحبس، يريد ولا ترجع إلى المحبس ملكا مطلقا، هو نص قول مالك في المدونة، وحكى ابن القاسم عنه فيها أن قوله لم يختلف فيه، وليس ذلك بصحيح، قد روى ابن عبد الحكم عن مالك في كتابه أنه ترجع إليه ملكا مطلقا بعد موت المحبس عليه وإن قال حبسا صدقة إذا كان على معين، وهو قول ابن وهب في رسم الوصايا والأقضية من." (١)

"سماع أصبغ أنه ترجع إليه ملكا مطلقا إذا حبس على معين وإن قال في حبسه: لا تباع ولا توهب لاحتمال قوله لا تباع ولا توهب حياة المحبس عليه، كما يحتمل قوله أيضا: صدقة، صدقة الغلة عليه حياته.

وأما قوله: ويدخل معهم النساء في السكنى إن كان سكنى أو في الغلة إذا كانت غلة، ففي ذلك اختلاف يتحصل فيه ثلاثة أقوال أحدها: أنه يدخل فيه من أهل بيت المحبس من النساء من يرث منهن وهن البنات وبنات الأبناء وإن سفلوا، والأخوات الشقائق واللواتي لأب ومن لو كان رجلا منهن ورث وهن العمات وبنات الأخ وبنات ابن الأخ وبنات العم وبنات ابن العم وبنات المولى المعتق، وهو الذي يأتي على قول

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/١٩٠

ابن القاسم في هذه الرواية، والقول الثاني: أنه لا يدخل فيه من أهل بيت المحبس من النساء إلا من ترث منهن خاصة، وهن البنات وبنات الأبناء والأخوات الشقائق واللواتي لأب، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون، والقول الثالث: أنه لا يدخل فيه أحد من النساء وإنما مرجع الحبس إلى العصبة من الرجال وهو الذي في سماع أصبغ أراه لابن وهب، ولا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال أو النساء إلا فيما فضل عنه أو عنها، وإذا كان الرجال والنساء في درجة واحدة فهم فيه شرع سواء للذكر منهم مثل حظ الأنثى، واختلف أيضا هل تدخل فيه الأمهات والجدات، فقيل: إنهن يدخلن فيه لأنهن من قرابة المحبس، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وقيل: إنهن لا يدخلن فيه؛ لأنهن ليس من حرم نسب المحبس، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه ومذهب عبد الملك بن الماجشون وقيل: تدخل الأم ولا تدخل الجدة، وهو قول ابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى بعد هذا على ما تأوله بعض أهل النظر في الرواية حسبما نذكره إن شاء الله، وقيل تدخل الجدة للأب ولا تدخل الجدة للأم، وهو قول ابن القاسم في الواضحة، ولا اختلاف في أنه لا يدخل فيه من النساء الأخوات للأم ولا الخالات ولا بنات البنات ولا بنات الأخوات، ولا يدخل فيه أيضا الإخوة للأم ولا بنو البنات ولا بنو الأخوات، وسنذكر في سماع سحنون إن شاء الله." (١)

"لغيرهم من بعدهم ولوجب إن لم يجز ذلك سائر الورثة أن يبطل ويرجع ميراثا بين جميعهم، ولم يكن في ذلك كلام ولا إشكال.

وتنزيل المسألة على المعنى الذي أراده أن يكون الموصي قد ترك من الورثة أربعة بنين وابنة وزوجة وأما وأوصى أن يحبس على الذكران من أولاده ثم على أولادهم من بعدهم حبسا له غلة يكون موقوفا عليهم، فلم يجز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم، وهم الزوجة والأم والأخت أنهم يدخلون مع الموصي لهم في غلة الحبس فيقتسمونها بينهم على سبيل الميراث، وذلك الذي أراد بقوله: فهي على سائر الورثة الزوجة والأم ومن لم يوص له بشيء يدخلون معهم، فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث.

وقوله بعد ذلك: فإذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وخرج نصيب الأم والأخت والزوجة من ذلك، يريد صار نصيبه كاملا لولده دون أن تأخذ منه الأم والأخت والزوجة شيئا وهو الربع؛ لأن المحبس عليهم أربعة فإذا توفي أحدهم صار الربع كاملا لولده لأنهم غير ورثة فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الأم ولا الأخت.

وقوله: وثبت في غيره من حظوظ أعيان الولد حتى ينقرضوا يريد أن الثلاثة الأرباع يدخل فيها مع الإخوة

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٩١/١٢

الثلاثة الباقين لأنهم ورثة الأم والزوجة والأخت، فيكون ذلك بينهم على فرائض الله.

وقوله: حتى ينقرض أخرهم يريد أن يعمل في موت من مات منهم بعد الأول ما عمل في موت الأول من أن يكون الربع الثاني لولده لأنهم غير ورثة فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الأم ولا الأخت، وكذا إذا مات الثالث وكذلك إذا مات الرابع وهو أخرهم يصير الربع لولده كاملا لأنهم غير ورثة ويسقط نصيب الزوجة والأم يريد والأخت جملة فلا يكون لهن شيء.

وقوله: فإن هلكت الزوجة والأم يريد أو الأخت دخل من يرثهما مكانهما في الميراث مع الولد يريد معهم كلهم في جميع الغلة أو مع من بقي منهم في." (١)

"في ذلك، ويأخذه قال ابن القاسم: وكذلك الغلة في الدور.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها وقد قال ابن دحون: إنها معارضة لقوله في الوصايا: إن من أوصي له بكيل معلوم هو مثل من أوصي له بنصيب من الثمرة لا يدري كم يخرج في كيله يتحاصون ولا يقدم أحدهما على الآخر، ولا تعارض بينهما بوجه؛ لأنه لما حبس الحائط عليهما وسمى لأحدهما مكيلة من الثمرة وسكت عن الثاني فلم يجعل له إلا ما بقي، ولو سمى لأحدهما مكيلة من الثمرة وللثاني، جزءا منها لوجب أن يتحاصا في ثمرتها كما قال في مسألة الوصية سواء وبالله التوفيق.

[مسألة: يحبس غلامه على رجل يخدمه فيموت العبد قبل أن تنقضي خدمته وله مال]

مسألة قال مالك في الرجل يحبس غلامه على رجل يخدمه فيموت العبد قبل أن تنقضي خدمته وله مال: إن ماله لسيده، وليس للمحبس عليه شيء؛ لأنه إنما حبس عليه الخدمة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على م ا قاله لا إشكال فيه والحمد لله.

[مسألة: أخدم عبدا له رجلا عشر سنين ثم هو حر فوهب له الذي أخدمه خدمته]

مسألة وسمعت مالكا قال: من أخدم عبدا له رجلا عشر سنين ثم هو حر فوهب له الذي أخدمه خدمته كان حرا، ولو باعه الخدمة أيضا كان حرا.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٩٧/١٢

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه؛ لأنه إنما كان بقي عليه من الرق ما عليه من الخدمة، فإذا أسقطت عنه باشتراء أو وهبة بتلت حريته وبالله التوفيق.." (١)

"[مسألة: حبس عليه وعلى عقبه ولعقبه ولد]

مسألة قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: من حبس عليه وعلى عقبه، ولعقبه ولد فهم مع آبائهم في الحبس بالسواء، إلا أنه يفضل ذو العيال بقدر عياله، لا يكون الآباء أولى من الأبناء والذكر والأنثى فيهم سواء.

قال محمد بن رشد: قوله في ولد عقب الرجل إنهم مع آبائهم في الحبس إذا كان الحبس عليه وعلى عقبه صحيح لا اختلاف فيه؛ لأن عقب الرجل ولده وولد ولده ما سفلوا وإن بعدوا، وقوله: إنه يفضل ذو العيال بقدر عياله هو المشهور في المذهب أن المحبس المعقب يقسم قدر الحاجة وكثرة العيال من قلتهم، وحكى محمد بن المواز عن ابن الماجشون أنه لا يفضل ذو الحاجة على الغنى في الحبس إلا بشرط من المحبس، وهو ظاهر ما في رسم القطعان من سماع عيسى في الذي يحبس في مرضه على ولده وولد ولده لأنه قال فيه: إن الحبس يقسم بين أعيان الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم شرعا سواء على عددهم للذكر مثل حظ الأنثى، مثله في رسم الصلاة من سماع يحيى إلا أن يقال معنى ذلك إذا استوت حالتهم، فقد قال ذلك سحنون وابن المواز، والظاهر خلاف ذلك، وعلى هذا يأتي ما حكى محمد بن المواز عن ابن القاسم أن من مات منهم بعد الطياب في الثمرة فحقه لورثته، ومن ولد منهم بعد طيابها فلا حق له فيها، ومن ولد منهم قبل طيابها بعد الإبار أو قبله فحقه ثابت فيها، إلا أن الذي يأتي على قياس المشهور أنها تقسم على قدر الحاجة أن يسقط حق من مات منهم قبل القسمة وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة، وأن يدخل فيها من ولد منهم قبل القسمة وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة، وهو نص قول ابن كنانة وابن نافع في المدنية، وفرق ابن نافع فيها بين السكنى والغلة، فقال في السكنى: إن الغني والفقير فيه سواء، بخلاف الغلة، وساوى ابن القاسم بين السكنى والغلة بأنه يؤثر بذلك الفقير على الغني، هذا قوله في." (٢)

"وسقى فلم يكن له الثمرة على القول الثاني ورجعت إلى المحبس إن كانت لمن بقي منهم كان لورثته الرجوع عليه بما أبر وسقى ورأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها المسألة التي نزلت فأفتى فيها أنه ليس له شيء وإن كانت قد أبرت معناها أنهم لم يعلموا، فليس ذلك اختلاف من قوله وإنما فرق بين

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢١١/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢١٢/١٢

المسألتين، وقوله بعيد من لفظ المسألة ولا يصح في المسألة سوى ما قلنا وبينا وبالله التوفيق.

[مسألة: يحبس دارا له أو أرضا على رجل حياته أو يعمرها فيفقد]

مسألة وسئل عن الرجل يحبس دارا له أو أرضا على رجل حياته أو يعمرها فيفقد قال: توقف كما يوقف ماله حتى يستبان أمره.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنها قد وجبت له قبل أن يفقد فوجب أن توقف له إذا فقد، وهو نص قول مالك في كتاب ابن المواز، قال: توقف غلتها إلى حين لا يحيى لمثله، فيكون ذلك لورثته إلا أن يعلم أنه مات قبل ذلك فيرجع الفضل إلى ربه، قال محمد: أو حيث أرجعه ولو كان الحبس عليه أو العمرى له بعد أن فقد لوجب أن توقف الغلة، فإن عرفت حياته كان له من الغلة ما يجب له منها من يوم أعمر إياها إلى يوم وفاته ورجع الفضل إلى المحبس أو إلى حيث أرجعه وإن لم تعرف حياته حتى أتى عليه من السنين ما لا يحيى لمثلها رجع جميع ذلك للمحبس أو إلى حيث أرجعه وبالله التوفيق.

[مسألة: حبس دارا له على رجل حياته فبنى في الدار مسكنا ثم مات]

مسألة قال: وسئل عن رجل حبس دارا له أو أرضا على رجل حياته فبنى في الدار مسكنا أو غرس في الأرض نخلا ثم مات، فقال إن." (١)

"يرجع على صاحبه خلاف قوله في رواية ابن القاسم عنه في أول سماعه إن حظ الميت من خدمة الخادم إذا حبسها على قوم مفترقين وقسم الخدمة بينهم ترجع إلى المحبس لا إلى أصحابه، فعلى قوله في سماع ابن القاسم يكون حظ الميت من اليتيمين من الغنم الموسومة للمحبس ويوقف حظ الغائب وحده حتى يرجع، وهذا القول هو الذي أنكره لما قيل له: إن بعض العلماء قاله، فقال والله ما أرى ذلك، قد أوصى بها وحبسها فكيف ترجع إلى الوارث؟ وقد يحتمل أن يكون إنما أنكر قول من قال: إن من اغترب يسقط حقه ويرجع إلى الوارث الذي له المرجع ولا يعود إليه إن رجع من اغترابه، على ظاهر قوله: ومن اغترب فلا حق له، إذ لم يقل إلا أن يرجع فهو على حقه.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال حسبما ذكرناه في سماع ابن القاسم أحدها: أن حظ الميت من الغنم يرجع إلى المحبس ويوقف نصيب الغائب وحده كانت الغنم قد قسمها المحبس بينهما ووسم نصيب، كل

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٢١/١٢

واحد منهما أو لم يقسمها، والثاني: أن حظ الميت منهما يرجع على صاحبه فيوقف جميع الغنم إذا غاب الثاني حتى يرجع فيأخذها، وهو قوله في هذه الرواية، والقول الثالث: الفرق بين أن يكون قد قسم الغنم بينهما أو لم يقسمها، فإن كان فد قسمها بينهما ووسم نصيب كل واحد منهما رجع نصيب الميت منهما إلى المحبس، ووقف للغائب نصيبه خاصة، وإن كان حبسها عليهما ولم يقسمها بينهما رجع نصيب الميت منهما إلى صاحبه ووقفت له جميع الغنم إذا غاب حتى يرجع، وهذا هو أظهر الأقوال والذي اختاره سحنون، وإذا وقفت الغنم كلها أو حظ الغائب منها كلى الاختلاف المذكور فالغلة في حين التوقيف للوارث الذي له المرجع، وقد قيل إن الغنم لا توقف وتدفع إلى الوارث يستغلها، فإن رجع الغائب ردت إليه الغنم يستغلها حتى يموت، فترجع إلى الوارث، وأما إن مات قبل أن يرجع صحت للوارث ملكا، وقد قيل إن الغلة توقف فإن رجع [أفادها] وإن مات كانت للوارث، وهذا القول قد أنكره في رسم الصبرة وبين وجه فساده وبالله التوفيق.." (١)

"حبس ما يغاب عليه مثل العارية التي يغاب عليها أو السلف.

قال محمد بن رشد: قوله إلا الدور والعبيد ونحوهم خلاف ما مضى في رسم البز من سماع ابن القاسم في العبيد؛ لأنه قال فيه في الأمة إنها لا ترجع بمرجع الأحباس خلاف الدور، وقد مضى الكلام على هذا المعنى، وما يتعلق به مما هو في معناه مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

[: الحبس على الولد بشرط إخراج البنات منه]

ومن كتاب أوله يوصي لمكاتبه قال ابن القاسم: قال مالك في الذي يحبس الحائط على بنيه الذكور والإناث فمن تزوج من البنات فلا حق لها إلا أن تردها رادة، ثم هو بعد ذلك حبس على موالي، فمات البنون كلهم إلا ابنة واحدة متزوجة، ما يصنع بالغلة؟ قال مالك: تكون للموالي أبدا حتى ترجع الابنة ولا تحبس الغلة (عنها) عليها.

قال محمد بن رشد: مالك يكره الحبس على الولد بشرط إخراج البنات منه، ويرى وجه الشأن فيه أن ينقض ويدخل فيه البنات ما لم يفت، وقد مضى الكلام على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، فإذا فات ولم يرد مضى على شرطه، فإن تزوجت منهن واحدة رجع حظها على من بقي

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/٢٤٩

معها من إخوتها في الحبس حتى تتأيم عن الزوج بموت أو فراق فترجع على حقها فيما يستقبل، وسواء قال المحبس إلا أن تردها رادة أو سكت عن ذلك على قياس ما قاله مالك في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب في." (١)

"الذي حبس على يتيمين، وقال: من مات فلا حق له، ومن ارتغب فلا حق له، وقد قيل: إنه يسقط حقها بالتزويج فيما يستقبل أبدا إلا أن يقول إلا أن تردها رادة، وقد تئول أنه قول بعض العلماء الذي أنكره مالك في مسألة رسم الأقضية المذكورة، وفي المجموعة نحوه من رواية ابن القاسم عن مالك، قال فيمن حبس على أن من فرض له منهم في الديوان فلا شيء له ففرض لهم فلم يأخذوه وأخذ من فرض له مرة ثم انقطع، فقال: من أخذه مدة فلا شيء له في الغلة، وكذلك إذا لم يبق من بنيه المحبس عليهم إلا واحدة متزوجة ترجع جميع الغلة إلى الذي إليه مرجع الحبس بالحكم أو بنص من المحبس على قوله في هذه الرواية: إن الغلة تكون للموالي الذي جعل المحبس مرجع الحبس إليهم، وهي تبين ما وقع في رسم الصبرة من سماع يحيى بعد هذا إذ لم يقع لذلك فيه جواب، وقال مطرف وابن الماجشون: إذا لم يبق من المحبس عليهم إلا ابنة متزوجة فتوقف الغلة؛ فإن رجعت أخذتها لأنها من ولد المحبس، فهي أولى ممن له المرجع، وإن ماتت قبل أن تتأيم عن الزوج كانت الغلة الموقوفة للذي له المرجع.

واختلف إن مضت مدة وهي مع الزوج ورحل أحق الناس بالمرجع ثم مات وخلفه آخر مكانه هو أحق الناس بمرجع الحبس بعده، فمضت هذه أيضا، ثم ماتت وهي في عصمة الزوج، فقال ابن الماجشون لكل واحد منهما من الغلة الموقوفة ما يجب للمرأة التي عايشها فيها وهو أحق بمرجع الحبس، وقال مطرف: بل تكون جميع الغلة للذي له المرجع يوم ماتت الابنة المتزوجة، وإن لم يبق من الولد المحبس عليهم إلا بنات متزوجات فوقفت الغلة فتأيمت إحداهن بعد مدة أخذت جميع ما وقف وجميع الغلة فيما يستقبل، فإن تأيمت الثانية بعد ذلك قاسمت أختها فيما أخذت بنصفين، كأنهما ما تزوجتا، وإن تأيمت الثالثة رجعت على كل واحدة منهما بثلث ما صار إليها مما وقف ومما استغلتاه بعد ذلك إلى حين تأيمها، والتعيين في هذا وغير التعيين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء، وهو نص قول أصبغ في الواضحة، وقال." (٢)

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/٢٥٨

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/٢٥٩

"[: الدار الحبس على قبيلة فيأتي رجل منهم فيبني فيها الحوانيت والبيوت]

ومن كتاب أوله حمل صبيا على دابة قال ابن القاسم: في الدار الحبس على قبيلة فيأتي رجل منهم فيبني فيها الحوانيت والبيوت للغلة والسكنى.

قال ابن القاسم: أما السكنى فمن سكن منهم فهو أولى بما سكن مما يكفيه ولا يدخل عليه غيره.

وأما ما بنى للغلة فينبغي أن يقاضي نفسه بما يستوفي من الخراج، فيتقاضى من الخراج ما أنفق في البنيان، فإذا تقاضى ما أنفق في البنيان فالكراء بعد ذلك لجميع من حبس عليه حاضرهم وغائبهم، ويؤثر بذلك أهل الحاجة منهم والمسكنة.

فإن بقي بعد ذلك شيء قسم بين الأغنياء، فإن جاء رجل فأراد أن يدخل مع الذي بنى **في الغلة فإنه** يغرم للذي بنى نصف ما بقي له من حقه ويدخل معه فيه فيكون في يديه نصف ما بقي للغلة يأخذ غلتها ويقاص نفسه حتى يستوفي حقه، فإذا استوفى حقه **كانت الغلة بين** من حسبت عليه على ما وصفت لك. فهذا وجه الحبس.

فإن كانت القاعة لا كراء لها قبل البناء، قال: نعم وإن كانت القاعة لا كراء لها قبل ذلك فإن غلة الحوانيت والدور التي بنى بها يقاص بها نفسه من يوم أخذ لها غلة جاءه أحد أو لم يجئه.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة فيكون في يديه نصف ما بقي للغلة، صوابه: فيكون في يديه نصف ما بنى للغلة وكذلك في بعض الرواية. وهي مسألة بينة لا إشكال فيها ولا التباس في شيء من معانيها.

وقال ابن دحون: إنه يدخل فيها جميع الاختلاف الذي في الرحا تخرب فيبنيها بعض أهلها والبير تتهور فيصلحها بعض أهلها. ولا يدخل فيه جميع ذلك الاختلاف كما ذكره. وإنما يدخل فيها أكثره فيدخل فيها من ذلك الاختلاف القول بأن." (١)

"الغلة كذلك تكون للباني إلا أن يريد شريك أن يدخل معه فيها فيأتيه بما يجب عليه من النفقة التي أنفق أو من قيمتها على الاختلاف في ذلك. وهذا إذا أراد الدخول معه بحدثان ما بنى.

وأما إن لم يرد الدخول معه حتى بلي البنيان فلا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما ينوبه من قيمة البنيان على حالته التي هو عليها من البلا قولا واحدا.

وقد مضى وجه العمل في ذلك في نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار، فإن كان للحبس كراء قبل أن

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٧٩/١٢

يبنى فيه هذا البناء كان على الباني لإشراكه في الحبس ما يجب لهم من ذلك الكراء، ولا اختلاف في هذا، وإن كان لم يكن للحبس كراء قبل أن يبني.

فيدخل فيها الاختلاف الذي في الرحا الخربة يبنيها بعض الأشراك على هذا القول، هل يكون عليه فيها كراء أم لا؟ وقد مضى فيها توجيه هذا الاختلاف في النوازل المذكورة.

ولا يدخل في هذه المسألة قول محمد بن إبراهيم الذي في الرحا الخربة يبنيها بعض الأشراك إن الغلة تكون بينهم فيكون للعامل منها بقدر ما أنفق وبقدر ما كان له فيها قبل أن ينفق، والذي لم يعمل منها بقدر ما له من قاعتها؛ لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليهم فيشتركون فيه على ما ذكره في الرحا الخربة بين الأشراك. وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

[: حبس في مرضه فقال على ولدي وولد ولدي وترك زوجه وأمه]

ومن كتاب القطعان قال يحيى: وسألت ابن القاسم عمن حبس في مرضه فقال على ولدي وولد ولدي وترك زوجه وأمه وغيرهم من الورثة، فقال: يقسم بين أعيان الولد وولد الولد ذكرهم وأنثاهم شرعا سواء على." (١)

"[: يحبس دارا على بناته ويشترط أن أيتهن تزوجت فلا حق لها في الحبس]

من سماع يحيى بن يحيى

من ابن القاسم من كتاب الصبرة قال يحيى: وسألته: عن الرجل يحبس دارا على بناته ويشترط أن أيتهن تزوجت فلا حق لها في الحبس، فإن ردها طلاق زوج أو موته فهي على حقها من الحبس، فإذا متن كلهن فهي صدقة على رجل خصه من قرابته أو غيرهم أو مرجعا إلى بعد موتهم، فتزوجن كلهن فلم يجد المتصدق عليه سبيلا إلى أخذ الدار بالصدقة لبقاء البنات أو هو بما استثنى وأخرج البنات من الحبس بتزويجهن، فقلت: لمن تكون غلة الدار إلى أن يرد بعض البنات رادة من موت زوج أو طلاق أو إلى أن يمتن فتصير للمتصدق عليه أو إلى المحبس؟ فقال: أرى غلتها في تلك الفترة للمحبس إن كان استثنى مرجعها إليه وكان حيا أو لورثته إن كان ميتا، قلت له: الورثة من غير البنات؟ فقال: لا بل لأقعد الناس به ممن يرثه مع بناته ويكون لهم ولهن الغلة في تلك الفترة على حال الميراث، وليس على حال الحبس.

قلت: أرأيت إن دخلت البنات مع غيرهن من الورثة بأن لم يكن له وارث إلا بناته اللائي حبس عليهن وبقية ذلك لجماعة المسلمين أيعطيهن ثلث الغلة أم لا يرجع إليهن إلا أن يكون معهن وارث من الولد أو ولد

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٨٠/١٢

الولد يرد ذلك عليهن؟ قال: وإن كان جعلها صدقة على رجل بعد موتهن فالغلة في الفترة للمتصدقة بها عليه ولا **توقف الغلة على** حال لأنك إذا أوقفتها إذا متن رددتها إلى المحبس إن كان استثنى مرجعها إليه أو إلى المتصدق بها عليه إن كان تصدق بها بعد موتهن، فإن كنت إنما **توقف الغلة لموتهن** ثم تدفعها إلى من تصير الدار له فحبس ذلك عد من الظلم.

قال: وإن أوقفتها فإن ردتهن رادة دفعت الغلة." (١)

"إليهن كنت كمن أجرى **لهن الغلة في** الحين الذي لم يكن لهن في الدار شيء، فأحب ذلك أن **تدفع الغلة في** الفترة معجلة إلى من استثنى المحبس مصير الدار إليه بعد موتهن.

قلت: أرأيت إن كان إنما جعلها حبسا على الرجل بعد موت البنات **أيعطي الغلة أيضا** في الفترة كما أعطيها حين ابتلت له بالصدقة.

قال محمد بن رشد: لم يجب ابن القاسم من هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: إذا تزوج البنات كلهن وقد استثنى المحبس مرجع الدار إليه بعدهن. فقال: **إن الغلة تكون** في تلك الفترة للمحبس إن كان حيا بما استثنى من مرجع الحبس إليه أو لورثته إن كان ميتا: بناته المتزوجات وغيرهن على سبيل الميراث، فسأله: إن لم يكن له وارث معهن غير جماعة المسلمين أيكون لهن **ثلث الغلة أو** لا يكون لهن منها شيء إلا أن يكون معهن وارث من الولد أو ولد الولد للمحبس، يرد ذلك عليهن؟ فلم يجب على ذلك.

والجواب عليه: أنه يكون لهن ثلثا الغلة، والثلث لجماعة المسلمين لأنهم هم الوارثون للمحبس معهن، ولا إشكال في ذلك على مذهبه.

والموضع الثاني: إذا جعل الدار بعد البنات حبسا على رجل لا صدقة مبتلة هل **تكون الغلة له** في تلك الفترة وهي ما دامت البنات متزوجات، والجواب في ذلك: أنها تكون له على ما وقع من رواية ابن القاسم عن مالك في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى، وقد مضى هذا الكلام هناك على معاني هذه المسألة، فلا معنى لإعادته.

ويدخل في تحبيس الرجل داره على بناته بنات بنيه الذكور حسبما مضى في رسم العشور من سماع عيسى قبل هذا، وقد مضى بيانه، وبالله التوفيق.." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٩٣/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٩٤/١٢

"منهم فالمشهور أن الحبس يرجع بعد انقراض المحبس عليهم إلى أقرب الناس من المحبس من الفقراء.

وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، وقد روى ابن نافع عن مالك في المدونة أنه يرجع إلى أقرب الناس به من الأغنياء والفقراء إلا أن يبدأ الفقير على الغني.

وقد قيل: إنه إن كان سكنى دخل فيه الغني والفقير إن لم يكن له مسكن إذ لا يستغني الغني عن مسكن، وإن كان غلة لم يكن للغني فيها مدخل. وبالله تعالى التوفيق.

[مسألة: قال غلامي يخدم فلانا يوما وفلانا يوما في الوقف]

مسألة قال سحنون: وإذا قال: غلامي يخدم فلانا يوما وفلانا يوما فهو بمنزلة ما يقسم إن مات منهما أحد رجع نصيبه إلى صاحب الأصل، وإنما يكون ما فسرت لك إذا كان حبس عليهما العبد جميعا يخدمهما حيث كانا ولم يقسم هو الخدمة بينهما.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول فيها في أول سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

[مسألة: المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء **في الغلة والسكنى**]

مسألة وقال أشهب في القوم يحبس عليهم الدار وبعضهم غيب في سفر وهم فقراء وآخرون حضور وهم أغنياء، والدار حاضرة مع الأغنياء. قال: توقف للفقراء إلا أن يتخذوا الموضع الذي سافروا إليه وطنا فيعطاها من هاهنا من الأغنياء ولا يخرجوا عنها بعد ذلك، وإن لم يتخذ الفقراء الذين هم به وطنا ورجعوا كانوا أحق بالدار إن كان سكنى فهم أحق، وإن كانت غلة فهم أحق إلا أن يكون في الدار فضل فيعطاها الأغنياء، وإن فضل فضل أكرى وأوثر أهل." (١)

"الحاجة، قلت: فإن كانت الدار واسعة فقال الأغنياء نحن لا نحتاج، ولكن.

ينظر إلى قدر ما يصير لنا من السكنى فيسكنه من أحببنا ونكريه؟ قال: ذلك لهم.

قال محمد بن رشد: هذا نحو ما تقدم قبل هذا في هذا السماع من قول ابن القاسم.

وفي المواضع المذكورة منه.

والأصل في هذا أن المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء **في الغلة والسكنى**.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٠١/١٢

فإن كان سكنى فلا شيء للأغنياء معهم فيه إلا ما يفضل عنهم، وإن كان منهم أحد غائبا في مبتدأ القسم انتظر إلا أن يتخذ موضعه الذي غاب إليه وطنا.

وكذلك إن كان غاب بعد أن سكن لم يدخل عليه أحد إلا أن يتخذ موضعه الذي غاب إليه وطنا، فإن استووا في الفقر أو الغناء ولم يسعهم السكنى أكري ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعا سواء، إلا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه ما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون ذلك له.

قاله ابن المواز، وإن كان الحبس غلة ولم يكن سكنى أوثر أه‍ل الحاجة منهم على الأغنياء وكان حق من غاب في ذلك كمن حضر سواء، وبالله التوفيق.

[مسألة: يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها]

مسألة قال: وسئل ابن القاسم: عن الذي يقول: داري حبس على ابنتي وعلى ولدها، قال: فولدها يدخلون ذكورهم وإناثهم، وإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها ذكورهم وإناثهم، ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا إناثهم.

وكذلك قال مالك: إنما يكون حبسا على كل من يرجع نسبه إلى الابنة، [وقال غيره: إنما تكون حبسا على ولد الابنة دنية من الذكور والإناث] فإذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادهم شيء.." (١)

"وإذا قال يستغلها فله أن يسكنها لأنه قد أباح له منفعتها في الوجهين فله أن يأخذها كيف شاء إن شاء بسكناه فيها وإن شاء باستغلاله لها، وأما إن حبسها على أن يسكنها أو على أن يستغلها بشرط فلا يكون له أن يخالف ما شرط عليه فيها من السكنى والاستغلال، إذ قد يكون له غرض فيما اشترط من ذلك عليه، فيلزمه الشرط لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا» .

[مسألة: قال داري لفلان يسكنها وفلان يستغلها ولفلان رقبتها]

مسألة وسئل: عن رجل قال: داري لفلان يسكنها وفلان يستغلها ولفلان رقبتها فتعدى رجل على بيت في الدار فهدمه، قال: يغرم قيمته، قيل له: فقد غرمها لمن يكون؟ قال: يبنى بها ذلك البيت، قيل له: فلصاحب الرقبة شيء؟ قال: لا حتى يموت هذان يسكنها هذا ويستغلها هذا، فإذا انقرض هذان كانت الدار لصاحب

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/٣٠٢

الرقبة، قيل له: فإن انهدمت الدار؟ قال: إن أحب هؤلاء -يريد: صاحب السكنى وصاحب الغلة- أن يبنوا، قيل: فبنوا أي شيء يكون لهم؟ قال: يسكنوا ويستغلوا على ما كانت ويكون لهم ما أنفقوا على الذي جعلت له الرقبة؛ لأن الدار تصير إليه، قيل له: فإن قالا لا نبني ليس عندنا شيء؟ قال: يقال لصاحب الرقبة ابن، فإذا بنى كان له أن يستوفي منها قيمة ما بنى من غلة الدار في معنى قوله فإذا استوفى قيمة ما بنى كانت الدار لهذين صاحب الغلة وصاحب السكنى حتى." (١)

"يموتا، فإذا ماتا رجعت إلى الذي جعلت له الرقبة.

قيل: فمات أحدهما صاحب الغلة؟ قال: إذا مات أحدهما رجع نصيبه إلى صاحب الرقبة.

قيل: فإن كانت الدار هي الثلث، قال: كيف يكون الثلث؟ قال السائل: أوصى فقال: داري لفلان يسكنها وفلان يستغلها ولفلان رقبتها، فإذا هي الثلث سواء، فتوفي صاحب الغلة أو السكنى، فقال: نعم أما إذا مات أحدهما رجع نصيبه إلى الذي جعلت له الرقبة؛ لأنه بمنزلة صاحبها لو كان حيا.

قال محمد بن رشد: معنى قوله لفلان يسكنها وفلان يستغلها أن يكون للذي جعل له سكناها أن يسكنها بقيمة سكناها، فيكون الكراء للذي جعل له استغلالها، فإن مات صاحب الغلة رجع نصيبه إلى صاحب الرقبة كما قال؛ لأنه إنما جعل له استغلالها طول حياته لا أكثر، وإن مات صاحب السكنى رجع ما كان من الحق له في ذلك إلى صاحب الرقبة على ما قاله في آخر المسألة إذا كان ذلك في وصية فيتحمل الدار الثلث، إذ لا فرق بين أن يقول ذلك في صحته أو في وصيته، فيحمل الدار الثلث.

ولم يجر في انهدام على أصل؛ لأنه قال: إن بناها صاحب السكنى والغلة سكن هذا واستغل هذا على ما كانا عليه، ورجعا بنفقتها على صاحب الرقبة، وإن بناها صاحب الرقبة كان له أن يستوفي نفقته من غلتها فجعل البنيان إذا بناها صاحب صاحب الغلة على صاحب الرقبة إذ أوجب له الرجوع عليه.

وإذا بناها صاحب الرقبة على صاحب الغلة إذ أوجب له أن يستوفي نفقته من غلتها وإنما في المسألة قولان على ما في كتاب الجنايات من المدونة في الرجل يوصي بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فيجني العبد جناية، أحدهما أن البنيان على صاحب الرقبة فإن بناها هو لم يكن له سبيل إلى الدار حتى يموت صاحب الغلة، وإن بناها صاحب الغلة كانت له الغلة على حالها ورجع بنفقته على صاحب الرقبة.

والقول الثاني: أن البنيان على صاحب الغلة فإن بناها هو اغتل على ما كان له من حقه." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣١٢/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣١٣/١٢

"ولم يكن له رجوع على صاحب الرقبة بشيء من نفقته، وإن بناها صاحب الرقبة كان له أن يستوفي حقه من كرائها.

وعلى القول بأن البنيان على صاحب الغلة يكون هو المبدأ بالتخيير بين أن يبني أو يترك، ويختلف على القول بأن البنيان على صاحب الرقبة هل يكون هو المبدأ بالتخيير بين أن يبني أو يترك أو صاحب الغلة. والقولان قائمان من المدونة من مسألة العبد المخدم التي ذكرناها. فهذا وجه القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

[مسألة: يحبس الدار على فقراء بني فلان فيستغنوا]

مسألة وسئل: عن الذي يحبس الدار على فقراء بني فلان فيستغنوا.

قال: ينزع منهم وترجع إلى عصبة المحبس، فقيل: له ابنة واحدة؟ فقال: ليس النساء عصبة إنما ترجع إلى الرجال، قيل له: فافتقر بعض بني فلان؟ قال: تنزع من العصبة وترد إليهم.

قال أصبغ مثله، إلا قوله في البنت فهي عصبة لأنها لو كانت رجلا في مرتبتها كانت عصبة، وأراه كله له.

قال محمد بن رشد: قوله إذا حبس الدار على بني فلان فاستغنوا إنها ترجع إلى عصبة المحبس صحيح؛ لأنهم غير معينين، فإنما قصد الفقر والحاجة لكثرة الأجر في ذلك دون التعيين، ولو عين المحبس عليهم وسماهم فقال هذه الدار حبس على فلان وفلان وفلان الفقراء من بني فلان فاستغنوا لم تنتزع منهم، وكانوا أحق بها وإن استغنوا بطول حياتهم؛ لأن قوله الفقراء إذا سماهم إنما هو زيادة في بيان التعيين لهم بما وصفهم به، كما لو قال الجمال أو العمال أو العلماء أو الحلماء لم يسقط حقهم بانتقالهم من تلك الصفة إلى غيرها.

فلا يبعد دخول الاختلاف في تحبيس الرجل داره على الفقراء من بني فلان بأن يحكم لهم بحكم التعيين فلا يسقط حقهم باستغنائهم لا سيما إذا علم المحبس منهم الفقير من الغني كما قال ابن الماجشون فيمن حبس على ولده إنه يساوي بينهم في الحبس وإن كان بعضهم فقراء وبعضهم أغنياء. وعلى." (١)

"ويقبل قوله، كان عليه دين أو لم يكن، إذا كان الإقرار يلحقه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة، أن الدار التي أقر بها في مرضه لفلان، لم يعرف أصل ملكها له، ولو كان أصلها معروفا له، لما جاز إقراره بها لفلان في مرضه، وإن كان له ولد، على ما تقدم في آخر

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/٣١٤

رسم الوصايا من سماع أشهب، ومضى الكلام على توجيهه.

وقوله: فإن كان له ولد أسلمت الدار إليه، يريد: كان ممن يتهم عليه أو مما لا يتهم؛ لأن الولد يرفع التهمة عنه في ذلك، وذلك إذا لم يكن عليه دين، وأما إذا كان عليه دين يغترق ماله، فلا يجوز له الإقرار إذا كان قريبا أو صديقا ملاطفا، وهو نص ما في كتاب الكفالة من المدونة، وقوله إذا ورث كلالة: إنه إن كان الذي أقر له من يتهم عليه بصداقة أو قرابة لا يرث بها، لم أر أن يقبل قوله، هو المشهور في المذهب.

وقد قيل: إن ذلك يكون في الثلث، وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى، من كتاب العتق، ومثله في كتاب المكاتب من المدونة، وإن كان ممن لا يتهم عليه من الأباعد، رأيته أولى، وكان إقراره جائزا، يريد: بالدار، وهو صحيح بين إن لم يكن عليه دين، وأما إن كان عليه دين لا يفي به ما بقي من ماله بعد الدار، فلا يصح إقراره بالدار على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة في أن المريض لا يجوز له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، فقوله: ويقبل قوله، كان عليه دين أو لم يكن، معناه: إن كان الدين الذي عليه يفي به ما بقي من ماله بعد الدار، وأما إن كان لا يفي به ما بقي من ماله بعد الدار. فإنما يصح أن ينفذ إقراره له بالدار، على قياس القول بأن للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض في مرضه، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المديان من المدونة، وإن حمل قوله: ويقبل قوله كان عليه دين أو لم يكن، على أنه إنما أراد أنه يقبل قوله فيما أقر له به **من الغلة كان** عليه دين أو لم يكن، صح على ما فيه من بعد التأويل؛ إذ لا اختلاف في أن إقرار المريض بالدين لمن لا يتهم عليه جائز، وإن كان عليه دين يحيط بماله، والله الموفق.." (١)

"وقد مضى القول على هذه المسألة في رسم المكاتب، من سماع يحيى، من كتاب الصدقات والهبات، وبالله التوفيق.

[مسألة: يوصي لرجل بدينار من غلة حائطه]

مسألة وسألت ابن القاسم عن الذي يوصي لرجل بدينار من غلة حائطه، وغلته عشرة دنانير، أو بدينار من غلة كل شهر من خراج غلامه، قال: إن ضمنوا له ذلك، وإلا أوقفوا العبد والحائط، وكانت الوصية في ثمرة غلة الحائط.

قلت لابن القاسم: فإن عالت وصاياه ووقعت المحاصة، ثم يضرب هؤلاء، قال: يعمرون وينظر إلى ما أوصى

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٣/١٨٠

لهم به من الغلة، فيتحاصون به، ويضربون بذلك في ثلث المال، إلا أنه في وصيته في غلة العبد إنما التعمير في أقصرهم حياة من العبيد إن كانوا أقصر حياة، أو الموصى له بالغلة إن كان أقصر حياة.
قال محمد بن رشد: قوله في الذي يوصي لرجل بدينار من غلة حائط معناه حياته، فعلى ذلك يأتي جوابه. وأما قوله: أو بدينار من غلة كل شهر من خراج غلامه، فإنه لفظ وقع على غير تحصيل؛ لأنه إذا أوصى له بدنانير من غلة كل شهر، فلا اختلاف في أنه لا يجبر ما نقص في العام من العام الذي بعده. وقوله: إن ضمنوا ذلك له، وإلا أوقفوا الحائط، يدل على أن من حقهم أن يأخذوا العبد والحائط فيفوتهما إن شاءوا بضمانهم، خلاف ما في رسم الوصية الذي فيه الحج والزكاة من سماع أشهب.
ويحتمل أن لا يحمل ذلك على أنه اختلاف من القول، فيكون معنى قول ابن القاسم في هذه الرواية إذا كانوا أملياء، يؤمن العدم عليهم في غالب الحال، ومعنى قول مالك في سماع أشهب إذا لم يكونوا أملياء، وخيف عليهم العدم، والصواب أن يفسر قول ابن القاسم في هذه الرواية بما في سماع أشهب، فيقال: معناه إذا." (١)

"عليهم بقدر حاجتهم، ويفضل الأقرب فالأقرب. قال محمد: قال مالك: ما لم يكونوا ورثة فإنا نرى أنه لم يرد بوصيته ورثته.
وقوله: إن الأخ أقرب من الجد صحيح، أنه يجتمع مع الموصي في أبيه فهو أقرب إليه من جده، وكذلك ولد الأخ، وولد ولد الأخ وإن سفلوا هم أقرب من الجد وهذا على ترتيب القرب في ميراث الولد، فالأخ أولى، ثم بنوه وإن سفلوا، ثم الجد، ثم بنوه وهم الأعمام، وإن سفلوا ثم أب الجد، ثم بنوه، هكذا وإن كان الإخوة أو بنو الإخوة أو الأعمام أو بنوهم في درجة، فالشقيق أحق من الذي للأب ولما سأله عن الثلاثة الإخوة المفترقين، قال: إن الأخ الشقيق أقرب، ثم الأخ للأب وسكت عن الأخ للأم، إذ لا شيء له على مذهبه في أن من أوصى لقرابته، لا يدخل في ذلك قرابته من قبل الأم، إلا أن يكون له قرابة من قبل الأب وقد مضى الكلام على هذا في رسم أسلم من سماع عيسى، وقال: إنه يفضل الأقرب وإن كان موسرا على الأبعد، وإن كان محتاجا، وإن كان الأقرب محتاجا والأبعد موسرا فضل عليه من جهتين، وإن استووا في القرب وهم جماعة قسم ذلك بينهم بالاجتهاد في قدر الحاجة ولا يحرم الأغنياء. وقد قيل: إنه يساوي بينهم في ذلك. وذلك على اختلاف قول ابن القاسم في المدونة في الذي يوصي لأخواله وأولادهم. وقوله: وإن كان الذي أوصى به على هذه الوصية إنما هو حبس، فالأخ أولى وحده، ولا يدخل معه غيره، فمعناه:

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٢٢/١٣

إذا كانت وصية بسكنى للأقرب فالأقرب وأما إن كانت وصية بحبس له غلة لتقسم الغلة على الأقرب. فالأقرب كل عام، فيدخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد كما إذا أوصى بوصية مال للأقرب وبالله التوفيق.

[مسألة: يوصي فيقول لفلان مائة ولا يسمي شيئا]

مسألة قال: وسألت ابن القاسم فيما أعلم عن الرجل يوصي فيقول:." (١)

"يلزم سيده أن يفتكه بجنايته، وله أن يسلمه بها، والرهن يلزم الراهن أن يفتديه بما رهنه، وليس له أن يسلمه بذلك وبالله التوفيق.

[مسألة: تصدق على ولده فاقتسمه الذكور دون الإناث ثم طالب النساء بحقهن]

مسألة وقال مالك في صدقة تصدق بها على رجل من نخل أو غلة على ولده فرأى أن النساء ليس لهن فيها حق، فاقتسموها بين الذكور زمانا، ثم بلغ النساء: أن لهن فيها حقا، فطلبن ذلك، قال: يأخذن فيما يستقبلن ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء، قال ابن القاسم: وذلك رأيي. ونزلت فرأيت ذلك، وإنما هو بمنزلة ما قال لي مالك في الدار يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان، ثم يأتي أولاد له آخرون لم يكونوا علموا بهم أنهم لا شيء عليهم فيما سكنوا. قال سحنون: أخبرني علي بن زياد عن مالك أن الغيب يرجعون على الحضور بكراء حصتهم مما سكنوا، علموا أن ثم وارث غيرهم أو لم يعلموا. أو محمل الغلة عندي محمل السكنى.

قال محمد بن رشد: قول مالك في هذه المسألة: إن النساء يأخذن فيما يستقبلن، ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء، معناه: في الصدقة المحبسة، لا في الصدقة المبتولة على ولده بأعيانهم: ذكورهم وإناثهم، وتابع ابن القاسم مالكا - رحمه الله - على ما قاله في غلة الحبس، قياسا على ما قاله في السكنى في غير الحبس. والغلة في غير الحبس مخالفة عنده وعند مالك للسكنى يجب لمن جهله حقه فيها مدة، فلم يأخذه أن يأخذه فيما مضى وفيما يستقبل، وذلك منصوص عليه لابن القاسم في المبسوطة وخالفت رواية علي بن زياد عن مالك لرواية ابن القاسم في السكنى في غير الحبس، فراءه في رواية علي بن زياد عن

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٨٣/١٣

مالك كالغلة في غير الحبس ورأى في رواية ابن القاسم عنه بخلاف ذلك، كالغلة في الحبس فيتفق في الغلة في غير." (١)

"الحبس، على أنه يأخذ حقه فيما مضى وفيما يستقبل، ويتفق أيضا في السكنى في الحبس، على أنه لا شيء له فيما مضى، بل لا يأخذ فيما يستقبل إلا ما فضل عن الساكن؛ لأن حكم السكنى في الحبس لا يخرج فيه أحد لأحد، ويختلف في الغلة في الحبس، وفي السكنى في غير الحبس على قولين: أحدهما لا شيء لهم في شيء من ذلك إلا فيما يستقبل، وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك، والثاني إنهن يأخذن حقهن فيما مضى وفيما يستقبل، وهو الذي يأتي على رواية علي بن زياد، عن مالك في غلة الحبس، ونص قوله في السكنى في غير الحبس. والفرق على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك، بين الحبس وغير الحبس في الغلة، هو أن الحبس إنما يقسم على الحبس عليهم بالاجتهاد ويفضل فيه فقيرهم على غنيهم، ومن مات منهم قبل طيب الثمرة، أو قبل القسم، وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة على الاختلاف في ذلك سقط حقه، ورجع على بقيتهم، إذ ليس حقه فيه ثابتا، بخلاف الملك الذي يعرف حق كل واحد من الأشراك فيه، ويورث عنه طاب أو لم يطب، أبر أو لم يوبر. والفرق على مذهبه بين السكنى والغلة هو ما قاله في المدونة من أنه إنما سكن ولم يعلم بأخيه، ولو علم لكان في نصيبه ما يكفيه، فلم ينتفع بحظ أخيه بشيء أخذه، والغلة بخلاف ذلك. وبالله التوفيق.

[مسألة: الأب يجوز لابنه الصغير ما تصدق به عليه]

مسألة وقال مالك: ومن تصدق على ولده وهو صغير، بدين كان له على أحد، ثم اقتضاه الأب بعد ذلك، فهو بمنزلة العبد، يتصدق به عليه، ثم يبيعه فالثمن للابن، ولا يكون بمنزلة الذهب إذا تصدق بها وهي في يديه، فليست للابن إذا لم يجعلها على يدي غيره.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأن الأب يجوز لابنه الصغير." (٢)

"ذلك. وقال مالك: قد وهب ابن عمر ناقة له لابن ابنه: ابن وافد فأخذها وركبها فصرع عنها وقال: ما كنت لأصنع مثل هذا.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف فيمن تصدق في شيء أنه لا يجوز له أن يأكل شيئا من غلته، حسبما

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٥٧/١٣

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٥٨/١٣

مضى القول فيه في رسم حلف. وأرى هذا أحق لأن ركوبه في الشيء الخفيف، لا ينقص منفعته شيئا في الجهاد، بل قد يكون ركوبه أنفع له من وقوفه، ولذلك قال: لا أحب ذلك، ولم يحرمه، بخلاف غلة ما تصدق به لأن الغرض في التصدق بما له **غلة، الغلة لا** ما سواها، وكراهية ابن عمر لركوبه الناقة التي وهبها لابن ابنه ابن واقد تورع منه؛ لأن النهي إنما جاء في الصدقة لا في الهبة، إلا أن تكون الهبة لفقير على وجه صلة الرحم، فيكون بمعنى الصدقة وبالله التوفيق.

[: ليس من شأن الذي يفرق الصدقة أن يجري الصدقة على أحد]

ومن كتاب أوله

الشجرة تطعم بطنين في السنة وسئل عن الرجل يلي صدقة يقسمها، فهو يعلم أهل بيت يتامى صغارا ولا يعلم غيرهم ما يعلم منهم من الحاجة أفترى أن يجري عليهم من ذلك ما يكفيهم؟ قال مالك: ليس من شأن الذي يفرق الصدقة أن يجري الصدقة على أحد، وليس هذا من أعمال الناس، فرددت عليه فكأنه لم يعجبه ذلك.

قال محمد بن رشد: كره ذلك لمخالفة ما جرى عليه عمل الناس. والمعنى في كراهة ذلك بين، وهو أنه إنما جعل إليه القسمة والتنفيذ، فلا ينبغي له أن يمسك عند نفسه من ذلك شيئا يجريه على أهل بيت يعرف حاجتهم، فيكون متعديا يلزمه ضمان ذلك إن تلف عنده، وبالله التوفيق.." (١)

"لا يعتقد له سوءا ولا مكروها، فيأثم في اعتقاده ذلك فيه، وكذلك قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع: ولني بيع دارك، ولك كذا وكذا له في ذلك منفعة، وهو غرضه في أن يشتري الدار إلى من يحب بما سمى له من الثمن، وأما قوله في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذي يقول للرجل: ولني نكاح وليتك، ولك كذا وكذا: إنه لا يجوز، فإنما لم يجز ذلك من أجل أن لصاحب المولية أن يعزله عما جعل إليه من ذلك، فدخله الغرز وقد بسطنا القول في ذلك هنالك، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

[مسألة: تصدق بمال وبدار له على بنات له ثلاثة]

مسألة وسئل عمن تصدق بمال له، وبدار له على بنات له ثلاثة، فإذا انقرضن فهي صدقة على بني ابن له،

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٦٦/١٣

وعلى عقبهم، فانقرض بنو ابنه وعقبهم وهلك ابنتان ممن تصدق عليهن وبقيت واحدة، وكان في صدقته أن من تزوج من بناته فنصيبها رد على أختها، فإن روتها رادة فهي على نصيبها فانقرضوا كلهم بنو البنين وأعقابهم، والبنات إلا واحدة، وهي متزوجة، والمال ذو غلة، فكيف ترى أن يعمل فيه؟ أنفقة أم ماذا يصنع فيه؟ وللمتصدق ابنتان له، لم يكن أدخلهما في صدقته، قال: أرى أن **تقسم الغلة على** ذوي قرابته من ابنتيه وغيرهما وعلى المساكين، فقيل له: فإن انقرضت ابنته المتزوجة، فما إذا ترى فيه؟ أترجع ميراثا ولم يجعل مرجعها إلى أحد، وإنما هي صدقة موقوفة؟ قال: لا أرى أن ترجع ميراثا، ولكن ترجع على من قلت لك، يتصدق بغلتها على ذوي قرابته وعلى المساكين ما بقيت.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه إذا لم يبق من المحبس." (١)

"عليهم إلا امرأة واحدة متزوجة، وقد كان شرط المحبس أن من تزوج منهن فلا حق لها إلا أن تردها رادة، **إن الغلة تكون** ما دامت متزوجة للذي إليه مرجع الحبس، فقوله: **إن الغلة تقسم** على ذوي قرابته من ابنتيه وغيرهما وعلى المساكين، يريد: أن ما فضل من ابنتيه اللتين هما أقرب الناس إليه كان لذوي قرابته، وما فضل عن ذوي قرابته كان للمساكين؛ لأن هذا هو حكم المرجع أن يكون إلى الأقرب فالأقرب من المحبس بمعنى الصدقة، فما فضل عن الأقرباء كان للمساكين كما لو لم يكن له قريب أصلا لكان مرجعه إلى المساكين، وإنما بدئ أقرب المحبس على المساكين من غيرهم، «لقوله - عليه السلام - لأبي طلحة " بخ بخ ذلك مال رابح» وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن يجعله في الأقربين لأنه دل بهذا على أن الصدقة على الأقربين، أفضل من الصدقة على الأجنبين، فوجب أن يصرف صدقة الرجل المحبسة إذا لم يجعل لها مرجع، على الذي هو أفضل له.

وقد مضى بيان هذه المسألة بجميع وجوهها وما فيها من الاختلاف في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الحبس.

[مسألة: يتصدق بداره على الرجل وولده ما عاشوا]

مسألة وسئل عن الرجل يتصدق بداره على الرجل وولده ما عاشوا، ولا يذكر لهم مرجوعا إلا صدقة هكذا، لا شرط فيها، يهلك الرجل وولده قال: أرى أن يرجع حبسا لا يباع على أقاربه، وفي المساكين ولا يورث، قال سحنون: إن كان ولد المحبس عليه ناسا بأعيانهم، فإنما يرجع إليه إن كان حيا أورث ورثته ميراثا إن

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٨٠/١٣

كان ميتا، وإن كان ولده ليسوا بأعيانهم وإنما قال له: حبسا عليك وعلى ولدك ما عاشوا فيها هنا يرجع حبسا.." (١)

"أصبغ عن ابن القاسم في صدقة البتل والحبس على ولده الصغار، أن حيازته لهم حيازة، وإن كان هو القائم بأمرهم، والناظر لهم في الكراء، أو أجنبي، ثمرة أو اغتلال، غلة. أو ما تحتاج إليه الصدقة من مرض أو إصلاح حين يبلغوا الحور، قال فضل: فقوله: أو جني ثمرة أو اغتلال غلة، أو ما يحتاج إليه، قريب مما في داخل الكتاب، وتأويل فضل عن ابن القاسم هذا، تأويل بعيد، كأن الظاهر من قوله: إنه جنى الثمرة واغتل الغلة، لولده لا لنفسه، بدليل قوله: وإن كان القائم بأمرهم، والناظر لهم في كراء أو جني أو اغتلال. فقف على ذلك وتدبره، وإنما أجاز ابن القاسم للواهب والمتصدق الانتفاع بما وهب أو تصدق، ولم يزد لك قدحا في حيازة الموهوب له أو المتصدق عليه في مثل الزوجين يهب أحدهما صاحبه الخادم التي يكون معها في المنزل، إذ لا يعذر الواهب على الانفكاك من الانتفاع بما وهب أو تصدق، لكونه معه في منزل واحد بيد الموهوب له حسبما يأتي من قوله في رسم سلف في سماع عيسى. وقد مضى ذلك من قول مالك عليها مستوفى في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم، ومضت المسألة أيضا في سماع أشهب، وبالله التوفيق.

[مسألة: ينحل ولدا دون أولاد وله مال سوى ما نحل]

مسألة وسئل: عن حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الذي نحل ابنا له عبدا، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أكل ولدك نحلت؟ قال: لا، فقال: أرجعه» فقال مالك: وذلك رأيي؛ لأنه لم يكن له مال غيره، قلت له: فإن لم يكن له مال غيره رده، فقال: إن ذلك ليقال، ولقد قضى به في المدينة، فأما الذي ينحل ولدا دون أولاد وله مال سوى ما نحل، فذلك جائز فلا بأس به. قد." (٢)

"حيا كان الولد أو ميتا، إن كان بيعه للدار بعد أن حازها مما يحوز به الأب صدقته على ابنه، وأما إن كان باعها قبل أن ينتقل عنها لنفسه، فيفسخ البيع إن عثر عليه في حياته، وترد الدار لولده وتمضي الصدقة له بها، وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب، فلا صدقة له ولا حق في الدار، إلا في الثمن، والبيع ماض للمشتري، وسواء مات الأب فيها، أو كان قد أبانها إلى المشتري؛ لأنه لم يزل ساكنا فيها حتى

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٨١/١٣

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٠٧/١٣

باعها لنفسه، استرجاعا لها.

وذكر أصحاب الوثائق: أن الأب إذا تصدق على ابنه الصغير بما له غلة **فاستغل الغلة وأدخلها** في مصالح نفسه، وقامت بذلك بينة، ولم تزل كذلك إلى أن مات الأب، فالصدقة باطل، وهو عندهم بمنزلة السكنى إذا لم يخل الدار من نفسه وماله حتى مات فيها، فهي باطل. وفي المدنية لابن كنانة مثل ذلك، ودليل قول مالك في هذه الرواية، وقول ابن القاسم فيما تقدم في آخر رسم شهد في أول سماع أصبغ فيما يأتي: إن الصدقة جائزة، وإن استنفق الأب الغلة؛ لأن الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه فإنما استنفق من مال ابنه بعد أن وجب له، يأخذه منه في حياته وبعد وفاته، وهو نص قول أصبغ، في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده، أو جهل فلم يعلم إن كان باعها بنفسه أو لولده: إن الثمن يكون له في مال أبيه حيا أو ميتا. وبالله التوفيق.

[: يتصدق على ابن له كبير حائز لأمره]

ومن كتاب الجواب قال: سألت ابن القاسم: عن الرجل يتصدق على ابن له كبير حائز لأمره، أو على أجنبي، بمدبر له يتصدق عليه برقبته، فيحوزه المتصدق عليه، ثم يموت الذي دبره، ولا مال له غيره، قال ابن القاسم: يعتق ثلثه ويكون ثلثاه رقيقا للمتصدق به عليه، وهو أولى به، وليس لورثته فيه قليل ولا كثير، وإنما هو بمنزلة الخدمة أن لو أخذه أجنبيا أو ابنا له كبيرا مالك أمره إلى أجل، فحازه وكان في." (١)

"هؤلاء على الصغير ما يتصدق به عليه إذا كان في حجره؟ ومن لا يحوز عليه منهم؟ قال: لا يحوز من هؤلاء على الصغير ما يتصدق به عليه إذا كان في حجره إلا الأب، والوصي، والأم إذا كان يتيما في حجرها، وإن لم يكن موصى إليها؛ والأجداد بمنزلة الأب إذا لم يكن الأب، وكان الجد هو الذي يليه، وهو في حجره، والجدات بمنزلة الأم، إذا لم تكن الأم وكان في حجرها.

قال: وأما ما سوى هؤلاء، فلا يكون حوزهم حوزا للصغير إلا إن برئ منه إلى رجل يليه للصغير. قلت له: أرأيت الأبوين، والأجداد، والجدات، والوصي، الذين جعلتهم كالأب فيما يلي من الحوز للصغير، أيجزيهم الإشهاد وإعلان الصدقة، ويثبت ذلك للصغير المتصدق عليه، وإن انتفعوا بكل الغلات إن كان عقارا، أو لبس الثياب إن كانت الصدقة ثيابا، أو استخدام الرقيق إن كانت الصدقة رقيقا، أم لا يكون الحوز على الصغير ممن يلي ذلك له من هؤلاء الذين نصصت لك حوزهم عليه، إلا **بحبس الغلة عليه**، وأن تكرى

---

(١) البيان والتحصيل ا بن رشد الجد ١٣/٤٦٠

تلك الصدقة باسمه، ويشهد على نفسه بما يقبض من غلته، وبرئ من الانتفاع بقليل ذلك وكثيره، وكيف إن لبس الثوب لبسا خفيفا، أو أتاه وأدرك بعينه، أو استخدم الرأس." (١)

"والولد من زوج، بقيت الزوجية بينهما؛ لأنها عيب، والعيب لا يفيت الاعتصار في أحد الأقوال؛ وهذا الظاهر من مذهبه، والأظهر أن يأخذها دون ولدها؛ لأن الولد نماء حدث بماله؛ لأنه هو المنفق عليها وعليه، أو الزوج على الاختلاف في ذلك.

[مسألة: العبد يتصدق عليه فيأبى أن يقبل]

مسألة قال مالك في العبد يتصدق عليه فيأبى أن يقبل: إن لسيده أن يأخذ ذلك، وإن أبى الذي تصدق به إذا قال: إنما أردت العبد، أما إذا لم يقبل فلا أعطيك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه؛ لأن العبد لو قبل الصدقة، كان لسيده أن ينتزعها منه، فهو أحق بقبول ما تصدق به عليه، وبالله التوفيق.

[مسألة: قال غلة حائطي لابني الصغير وله ولد كبير]

مسألة قال ابن القاسم: إذا قال الرجل: غلة حائطي لابني الصغير وله ولد كبير، وخمسة أوسق منه لفلان، وكان الحائط في يديه يقوم عليه ويليه، ويخرج الخمسة الأوسق للأجنبي ثم يموت، قال: أراها صدقة جائزة لابنه وللأجنبي؛ وإذا قال: غلة الحائط لفلان وللمساكين، وكان في يديه **يخرج الغلة للمساكين** ولفلان، ثم يموت وهي في يديه، لم يجز للمساكين ولا لفلان، وهو خلاف الأول.." (٢)

"به، من الرجوع في الأصل **أو الغلة بشراء** أو عطية من المتصدق عليه، أو من غيره مستوفى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

[مسألة: وهب لولده هبة لله أو لوجه الله]

مسألة قال ابن الماجشون: كل من وهب لولده هبة لله، أو لوجه الله، أو لطلب الأجر والثواب من الله، أو لصلة قرابة أو رحم، لا يعتصرها أبدا، وإنما تجوز العصرة إذا وهب أو نحل نحلة مرسلة، لم يقل لصلة رحم، ولا لوجه الله، ولا على وجه طلب الأجر من الله، فإن هذا يعتصر، قال أصبغ مثله.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤١/١٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٥٤/١٤

قال محمد بن رشد: قول ابن الماجشون هذا مثل ظاهر قول عمر بن الخطاب في المدونة من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها، ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم، وقال مطرف: إذا وهب لولده على وجه الصلة، أو لوجه الله، كان له أن يعتصرها أبدا حتى يسميها صدقة، فإذا سماها صدقة لم يجز له أن يعتصرها، والقول الأول أظهر؛ لأن الشيء الموهوب قد خرج عن ملك الواهب بالهبة، فلا يكون له الاعتصار إلا بيقين، وهو أن لا يقول: لله، أو لوجه الله، أو لطلب الأجر والثواب من الله؛ لأنه إذا قال ذلك، احتمل أن يريد به الصدقة؛ لأن الأصل في الصدقات ما كان القصد به وجه الله عز وجل، وابتغاء الثواب من عنده، لا عين المتصدق عليه؛ والهبة ما كان القصد به عين الموهوب له مع إرادة الثواب على ذلك من الله عز وجل؛ فإذا قال في هبته لله، أو لوجه الله، دل على أن ذلك هو قصده بهبته لا عين الموهوب." (١)

"إذا لم يضع ذلك له على يدي غيره؛ قال: إن لم يكن إلا ما وصفت، فالصدقة باطلة لا ينعقد منها شيء، وهي ميراث بين الورثة؛ لأن الذي ذكرت ليست بحيازة بينة ولا تامة ولا قبض معروف، فلا أرى ذلك شيئا، إن لم يكن إلا ما قصصت، وقال أشهب: أراها ميراثا، ولا شيء للابن إذا لم يضع ذلك له على يدي غيره، مثل قول ابن وهب.

قال محمد بن رشد: اتفق ابن وهب وأشهب في هذه الرواية على أن الرجل إذا وهب لابنه الصغير كتابة مكاتب له، لا يكون المكاتب حائزا له ما عليه من الكتابة، وذلك على قياس ما في المدونة من قوله أن الكتابة ليست بدين ثابت، وإنما هي جنس من الغلة، وقد قيل: إنها كالدين يكون المكاتب حائزا لها عن سيده لابنه إذا وهبها له؛ وأما إذا كان للرجل دين على عبده من مبايعة أو سلف، فوهبه لابنه الصغير، فإنه يكون حائزا له كما لو كان الدين له على أجنبي، فوهبه لابنه حسبما مضى في رسم الرطب واليابس من سماع ابن القاسم؛ لأن دين الرجل على عبده دين من الديون يحاص به الغرماء، وهو معنى ما في نوازل أصبغ على الصحيح من التأويل، وقد قال بعض المتأخرين: إن الدين الذي للسيد على عبده كالكتابة، في أنه لا يكون حائزا لما عليه منه إذا وهبه السيد لابنه وهو بعيد؛ وأما ما بيد العبد لسيده، فهو بمنزلة ما بيد سيده إن وهبه السيد لابنه الصغير، وهو عرض مما يحوزه الأب لابنه إذا وهبه إياه، كان العبد حائزا له؛

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٦٠/١٤

واختلف إذا تصدق الرجل على ابنه الصغير بما بيده من العروض التي تجوز حيازته لها إذا وهبها لابنه، فجعلها بيد غيره؛ فقال ابن." (١)

"[: كتاب الصدقات والهبات الرابع] [يتصدق على ولده الصغار بالصدقة التي لها الكراء أو الغلة]

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب البيوع قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغار الذين يحوز لمثلهم بالصدقة التي لها الكراء، أو الغلة، ويكري هو لهم: إن ذلك جائز إذا أشهد على أصل الصدقة، وإن لم يكتب الكراء بأسمائهم؛ قال: ومن يكري للصغير، ويشتري له، ويبيع له، إلا أبوه، وأنكر قول من يقول: لا يجوز إذا كتب الأب الكراء باسم نفسه، وعابه وكرهه كراهية شديدة ورآه خطأ، وقال: قد صحف في ذلك، ولا أعلمه إلا قال: وهذا خلاف لسنة المسلمين، ولا أعلم أحدا من الناس قال هذا، يريد من أهل العلم.

قال محمد بن رشد: هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قوله في آخر رسم شهد، من سماع عيسى، ومن قول مالك في رسم يدير منه،." (٢)

"وإن كان ممن لا يقضي باليمين مع الشاهد، فإني أرى للوالي أن ينظر إلى الذي فيه النماء والفضل في بيعه أو عصره فيوكل به رجلا يثق به من عنده ويوقفه، فإن أتى بشاهد آخر دفعت إليه ولا أحلفه بالله: إنه ما يعلم أن ما ادعى صاحبه حق، ثم يدفعه إليه، فإن نكل حلف الطالب ودفع إليه؛ فهذا وجه ثان فيه. قال محمد بن رشد: اختلف في تأويل هذه المسألة، فقيل المعنى فيها أن المدعي ادعى الأصول والثمرة جميعا، مثل أن يقول اشتريتها بثمرتها أو أقام على ذلك شاهدا واحدا، فلذلك وقفت له الثمرة بالشاهد الواحد، إذا كان الوالي لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد، فإن أتى بشاهد آخر دفعت إليه، وقيل: بل إنما ادعى الأصول خاصة، فرأى توقيف الثمرة بشهادة الشاهد الواحد، وهو الذي يأتي على ماله في آخر رسم العرية بعد هذا في الذي يدعي الدابة ويقيم عليها شاهدا واحدا فتموت الدابة قبل أن يقضى له باليمين مع شاهده أنه يحلف وتكون المصيبة فيها منه؛ لأنه إذا رأى الضمان منه بالشاهد الواحد، التوقيف والغلة تابعان له، وقد اختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق، **وتكون الغلة له**، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب **له الغلة حتى** يقضى له به، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة **أن الغلة للذي** هي في يديه حتى يقضى بها للطالب، وعلى

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٧٤/١٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٨١/١٤

هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق وتوقيف، يحال بينه وبينه، ولا توقيف غلة وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف مثل ما يحول يزول، وإنما توقف وقفا يمنع فيه من الأحداث والثاني: أنه يدخل في ضمانه وتكون له." (١)

"الغلة ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين، وهو ظاهر قول مالك في موطئه، إذ قال فيه **أن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت له الحق؛ وقول غير ابن القاسم في المدونة إذ قال أن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المدفع، وعلى هذا القول جرى عندنا حكم الحكام، والثالث: أنه يدخل في ضمانه وتجب **له الغلة والوقف** بشهادة شاهد واحد وهو الذي يأتي على ما قاله ابن القاسم في رسم العرية في الضمان- حسبما ذكرناه، ويقوم من هذه الرواية على التأويل بأن المدعي إنما ادعى الأصل خاصة، أن الحد فيما يكون به الثمرة في الاستحقاق غلة فيستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه، قيل بالحكم والقضاء وقيل بثبوت الحق بشهادة شاهدين، وقيل بشهادة الشاهد الواحد على الاختلاف الذي ذكرناه الجني في الزيتون، والجداد في الثمر، وقد قيل إن الحد في ذلك الطيب وقيل اليبس؛ والثلاثة الأقوال كلها لابن القاسم، وقد ذكرناها وبيناها في كتاب العيوب من كتاب المقدمات، والله الموفق.

[مسألة: يقول للرجل في ثوبين له أو عبدين أحد هذين العبدين لك]

مسألة وسألته عن الرجل يقول للرجل في ثوبين له أو عبدين أحد هذين العبدين لك أو أحد هذين الثوبين لك، ولا أدري أيهما هو؟ قال يقال للمقر: احلف أنك ما تدري أن أجودهما للمقر له، فإن حلف أنه ما يعلم أيهما له، قيل للمقر له: احلف أنك ما." (٢)

"حتى ماتت، قال يحلف وتكون المصيبة أيضا منه، وإن كانت يمينه بعد موتها، قيل له: فإن كان ادعاها واستحقها وأقام البينة عليها بعد موتها، قال إذا كان إنما أقام البينة بعد موتها فاستحقها، فمصيبتها من الذي ماتت في يديه، ويرجع مستحقها على بائعها بالثمن أو القيمة- إن كانت أكثر من الثمن- إن كان هو غاصبا.

قال محمد بن رشد: قوله في نفقة الدابة الموقوفة في الاستحقاق، إنها على الذي تصير إليه هو مثل ما في

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٥٠/١٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٥١/١٤

المدونة، ومثل ما في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، ولم يتكلم على من ينفق عليها في خلال التوقيف، والظاهر من قول مالك أن المدعى عليه ينفق في حال التوقيف، فإن قضى بها له، رجع عليه بالنفقة، وقد قيل أنهما ينفقان جميعا عليها، فمن قضي له بها منهما، رجع عليه صاحبه بنصف النفقة، وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت بعد هذا من سماع عيسى، وفي المجموعة، وقوله في مصيبتها إن ماتت في حال التوقيف بعد إقامة البينة عليها، وقبل أن يقضى له بها أنها من الذي ادعاها، وأقام البينة عليها، ويرجع مشتريها على بائعها بالثمن، خلاف ما في المدونة من أن مصيبتها من الذي هي في يديه حتى يقضى بها للطالب، وقول مالك في هذه الرواية إن المصيبة من الذي أقام البينة عليها، أجري على القياس، وهو أن تكون من الذي عليه النفقة لأن القياس أن تكون النفقة والغلة تابعتين للضمان، وكذلك التوقيف أيضا هو تابع للضمان؛ وقد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق، وتكون الغلة له، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به، وهو قول ابن القاسم في رسم حمل صبيا من سماع عيسى بعد هذا، والذي يأتي على قول مالك في المدونة إن الغلة للذي هي في يديه حتى." (١)

"يقضى بها للطالب، وعلى قول سحنون في نوازله من كتاب الغصب إن المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمدعي، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه، ولا توقيف غلته؛ وهو قول ابن القاسم في المدونة: إن الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف، مثل ما يحول ويزول وإنما يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيها، والثاني: أنه يدخل في ضمانه وتكون الغلة له ويجب التوقيف وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت ذلك بشهادة شاهدين، أو شاهد وامرأتين، وهو قول مالك في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، وهو ظاهر قوله في موطئه إذ قال فيه: إن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق، وقول غير ابن القاسم في المدونة، إذ قال فيها: إن التوقيف يجب إذا ثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المدفع. والقول الثالث: أنه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية أنه يحلف مع شهادة شاهده وتكون المصيبة منه. إن كانت يمينه بعد موتها، فإن قيل: كيف يحلف وتكون المصيبة منه، ويستحق المستحق منه بيمينه- الرجوع على بائعه بالثمن، قيل: إنما يحلف؛ لأنه إن نكل عن اليمين على هذه الرواية يحلف المستحق منه الذي مات العبد عنده أنه لا حق للقائم فيه، ولقد ادعى باطلا، فيرجع عليه بقيمته؛ لأنه أحق عليه بيمينه العداء في توقيفه

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٢/١٤

عليه بغير حق، ويؤيد هذا ما وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، وقد مضى الكلام عليه هناك، ويؤيده أيضا قول أشهب في نوازل سحنون من كتاب الرهون، فليست يمين المستحق على هذه الرواية ليستحق غيره وهو المستحق منه الرجوع على بائعه بالثمن، وإنما هي لينفي عن نفسه العداء في التوقيف الذي يدعيه (عليه) المستحق منه، فإن نكل عن اليمين حلف هو." (١)

"وأغرمه القيمة، فما وقع في أحكام ابن زياد من أن التوقيف يجب في الدار بالقفل، **وتوقيف الغلة بشهادة** الشاهد الواحد، يأتي هذا القول الثالث، وكذلك النفقة أيضا القياس فيها أن تجري على هذا الاختلاف؛ فعلى القول الأول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضي له؛ لأنه إنما أنفق على ما ضمانه منه، وغلته له، وعلى القول الثاني: يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين، أو شاهد وامرأتين، لوجوب الضمان عليه، **وكون الغلة له** من حينئذ، وعلى القول الثالث: يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد، لوجوب الضمان عليه، **وكون الغلة له** من حينئذ، وقد فرق في رسم حمل صبيا من سماع عيسى بعد هذا بين النفقة والضمان والغلة، فقال إن النفقة ممن تصير إليه، والغلة للذي هي في يديه؛ لأن الضمان منه، وساوى بين ذلك عيسى بن دينار من رأيه، وهو القياس وكذلك ظاهر ما في المدونة أنه فرق بين النفقة والغلة، والصواب ألا يفرق بينهما في أن يكونا جميعا تابعين للضمان، إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد، وإما من يوم وجوبه بشهادة شاهدين، وإما من يوم القضاء والحكم، وبالله التوفيق.

[: يقر لرجلين بعبد يقول هو لكما غصبتكماه]

ومن كتاب أوله يوصي لمكاتبه قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يقر لرجلين بعبد يقول: هو لكما غصبتكماه أو غير غصب يقر لهما جميعا، فيدعيه كل واحد منهما خالصا دون صاحبه، فيقول هو لي خالص وأدخلت علي في عبدي من ليس له فيه شيء، وكلاهما يقول ذلك ولا بينة لواحد." (٢)

"لكان القول قولها في ذلك مع يمينها إذا أشبه قولها على ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية أنها مصدقة فيما في يديها مع يمينها، ومثله قول ابن نافع، وبالله التوفيق.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٣/١٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٤/١٤

[: يدعي في الماشية الغنم قبل الرجل فيوقفها القاضي حتى ينافذه]

ومن كتاب حمل صبيا وقال في رجل يدعي في الماشية الغنم قبل الرجل، فيوقفها القاضي حتى ينافذه؛ على من رعيتها؛ قال: رعيتها ممن تصير إليه قلت: فغلتها ما دام قال: غلتها للذي هي في يديه؛ لأن ضمانها منه، قال عيسى: الرعي على من له الغلة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في آخر رسم العرية من هذا السماع قبل هذا، وتكررت المسألة في غير ما موضع من هذا الكتاب ومن غيره، والكلام عليها في كل موضع منها، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

[مسألة: يساكنه الرجل في داره المعروفة أو القرية أختانه أو مواليه]

مسألة وسئل ابن القاسم عن الرجل يساكنه الرجل في داره المعروفة أو القرية- أختانه أو مواليه، أو يسكنون دورا له أو قرية أزمانا فعايشهم طول ذلك الزمان- وتلك الدور في أيديهم." (١)

"المشترط، فإن بطل قبل ذلك لم يكن له شيء ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى.

واختلف إن نبت منه يسير وبلغ الحد، وبطل سائر ذلك أو بطل منه يسير، وثبت سائر ذلك، فقيل إن القليل تبع للكثير، وهو رواية حسين بن عاصم في بعض الروايات من هذا الكتاب، وقيل إن حقه يثبت في اليسير الذي بلغ ويبطل من اليسير الذي لم يبلغ، وهو قول أشهب في سماع أصبغ، وأما إن كان الذي ثبت أو بطل له قدر وبال فإن كان الأقل فلا يكون تبعا، ويثبت حقه فيما ثبت ويبطل فيما بطل، ولا يجوز إلا على شروط قد حدها أهل العلم، من ذلك أن يكون الحد في قدر الشجر إلى ما دون الإطعام، واختلف إن كان حدها الإطعام، فأجازه في هذه الرواية وفي رسم الجواب بعد هذا وفي كتاب محمد بن المواز، وله في موضع آخر منه أن ذلك لا يجوز، لأنه لا يدري متى يثمر، وكذلك اختلف أيضا إن كان حدها إلى أجل دون الإطعام، فأجاز ذلك في أول سماع حسين بن عاصم، ومنع منه في أثنائه بدليل، وهو قول مالك في الواضحة.

وكذلك اختلف أيضا إن سكتا عن الحد في ذلك، ففي رسم الجواب من سماع عيسى أن ذلك لا يجوز، وقيل إن ذلك جائز قاله ابن حبيب، وجعل حده الإثمار.

وأما إن كان الحد أو الأجل إلى ما فوق الإطعام فلا يجوز باتفاق، وكذلك إن اشترطا أن يكون الشجر أو

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٨٠/١٤

الغلة بينهما دون الأصل لم يجز باتفاق.

ولا تجوز المغارسة في بقل ولا زرع، وأما بصل الزعفران التي تقيم في الأرض أعواما ثم تنقطع وما أشبهه فلم تجز المغارسة فيه في هذه الرواية، وأجازها سحنون في كتاب ابنه، قال: ومن دفع أرضه إلى رجل يزرعها قطنا على أن للعامل نصف الأرض ونصف القطن، فإن كان القطن يزرع في كل عام." (١)

"ولم يكن له أصل ثابت فذلك فاسد، وإن كان القطن يبقي السنين العدد وليس يزرع في كل عام، فهذا إن أجلا آجلا دون الإطعام فإذا بلغاه كان القطن يعني الشجر والأرض بينهما فذلك جائز والله الموفق.

[: المغارسة الفاسدة إذا لم يجعل للعامل فيها جزء من الأصل]

من سماع عيسى بن دينار من كتاب استأذن

سيده في تدبير جاريته قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن رجل أعطى أرضا له بيضاء لرجل يغرسها شجرا على الثمر بينهما بالسواء، فغرس وأثمر واقتسما الثمرة زمانا ثم علم بفسخ ما صنعا، قال: يرد صاحب الأرض إلى العامل فيها ما أخذ من الثمرة مثلها إن كان يجد مثلها وإلا فقيمتها، ويكون له كراء أرضه على العامل من حين أخذها منه، وليس من حين أثمر الشجر، ويقال لصاحب الأرض: إن شئت فاغرم قيمة الغرس مقلوعا، وإن شئت فدعه يقلع غرسه.

قال محمد بن رشد: اختلف في المغارسة الفاسدة إذا لم يجعل للعامل فيها جزء من الأصل على قولين أحدهما أنه يحكم لها بحكم الكراء الفاسد، لأنه كأن الغارس اكترى منه الأرض إلى أمد غير معلوم بنصف الثمرة التي يغرسها ليبقيها فيها، وهو قوله في هذه الرواية، فتكون الغلة على هذا للغارس يرد عليه رب الأرض ما أخذ منها: المكيلة إن عرفت أو خرصها إن جهلت ويقلع غرسها إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا، وقيل: إن له قيمته قائما، قاله يحيى في سماعه من كتاب السداد والأنهار في المعاملة الفاسدة في بناء الأرحى، ولا فرق بينهما، ويكون عليه قيمة كراء الأرض قيل من يوم أخذها، وهو قوله في هذه الرواية، ومعناه عندي إن كان أخذها في وقت يمكنه وضع الغرس فيه، لأنه إن كان أخذها قبل إبان يمكنه وضع الغرس." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٥/٤٠٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٥/٤٠٥

"فيه فيها فالكراء إنما انعقد بينهما من يوم يمكنه وضع الغرس فيه فيها إذ لا منفعة له في الأرض قبل ذلك، وقبضه إياها للأقبض، وقيل من يوم وضع الغرس فيها وهو قوله في سماع يحيى بعد هذا، ومعناه عندي من يوم يمكنه وضع الغرس فيها، فليس رواية يحيى على هذا بمخالفة لرواية عيسى فتدبر ذلك تجده صحيحا.

وقد كان الشيوخ يحملون ذلك على أنه اختلاف من القول فلا يوجبون عليه الكراء في رواية يحيى إلا من يوم وضع الغرس في الأرض، وإن كان أخذها، وقد أمكنه وضع الغرس فيها، وهو محتمل، وأما إن كان أخذها قبل أن يمكنه وضع الغرس فيها فلا يصح أن يكون عليه الكراء من يومئذ، وقيل من يوم أثمر النخل وهو قوله في لسماع أبي زيد وسماع حسين بن عاصم بعد هذا من هذا الكتاب.

وجه قوله في هذه الرواية ورواية يحيى أنه كراء فاسد قد فات بانتفاع المكتري به؛ فوجب أن تكون عليه قيمته من يوم قبضه، وهو يوم يمكنه الانتفاع بما قبض.

ووجه رواية أبي زيد وحسين أن الأمر لما لم ينعقد بينهما نصا على كراء فاسد ولا على أن يكون عليه كراء أصلا فصرفناه إلى حكم الكراء الفاسد لم يجعل عليه الكراء إلا من يوم انتفاعه بالأرض، وهو يوم أثمرت النخل، والقول الثاني يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة، لأنه كأن رب الأرض استأجر الغارس على أن يغرس له هذه الأرض بنصف ثمرتها فيكون الحكم في ذلك أن يكون للغارس على رب الأرض قيمة غرسه يوم وضعه في الأرض مقلوعا وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه، وتكون الغلة كلها لرب الأرض يرد عليه الغارس ما أخذ منها: المكيلة إن عرفت أو خرصها إن جهلت.

وهذا الاختلاف مبني على ما غرسه الغارس من الغرس هل هو على." (١)

"فيكون على الغارس فيه قيمة يوم فوته بالغرس، وتكون في النصف الثاني كراء فاسدا، فيكون على الغارس فيه لرب الأرض كراء مثله يوم أخذها، أو يوم وضع الغرس فيها، أو يوم أثمرت، على الاختلاف الذي قد ذكرناه في رسم استأذن، وبينا فيه معناه، ويقلع الغارس غرسه من النصف الذي لرب الأرض بعد أن تقسم إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا أو بقيمته قائما على قول يحيى بن يحيى المتقدم في رسم استأذن، وهو مذهب مالك في رواية المدنيين عنه، ويكون على هذا القول الغلة كلها للعامل يرد عليه رب الأرض ما أخذ منها، المكيلة إن عرفت أو خرصها إن جهلت، وهذا هو قول ابن القاسم في رواية حسين عنه، وهو يأتي على أن الغرس على ملك الغارس، وهو أظهر من القول الثاني، لأن اجتماع البيع

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٥/٤٠٦

والكراء في هذه السلعة أولى من اجتماع البيع والإجارة فيها، لأنهما يصيران كأنهما قد تمما الفساد بينهما، وبالله التوفيق.

[: باعه نصف الأرض على أن يغرس له النصف الثاني]

ومن كتاب الجواب وسألته عن رجل أعطى أرضه رجلا يغرسها على النصف، فاغترسها الرجل وأكل الثمرة نحوا من أربع سنين أو خمس سنين، وأن صاحب الأرض باع نصفه ذلك من الغارس أو غيره، ثم أراد البائع صاحب الأرض بعد ذلك أن يرجع في النصف الذي في يد الغارس الذي عمر به في الأرض وغرسه عليه. قال ابن القاسم: ليس له أن يرجع فيه، لأن أحدهما كان حلالا حين أعطاه الأرض يغرسها له وله نصفها إذا كانا سميا للغرس شبابا أو قدرا معلوما، فإن لم يكونا سميا ذلك ولا حداه كان كبيع فاسد، لأنه باعه نصف الأرض على أن يغرس له النصف الثاني،." (١)

"مأمونة لأنه أجير في نصف الأرض بالنصف الذي أخذ، وهو لا يدري أيتم له الزرع فيها إن مطرت السماء أو لا يتم له إن قحطت السماء، فإذا فسخت عملهما قسمت الأرض بينهما نصفين فيكون للعامل نصف تلك الأرض تلك السنة إن رويت الأرض في إبان الزرع بكراء مثلها؛ لأن الحرث فيها فوت كما كان الغراس فوتا هنالك، ويكون للعامل على رب الأرض قيمة عمل مثله في قليبه وحرثه عطشت الأرض أو رويت، فهذا يدلك على مسألتك أيضا.

قيل: فإن أثمرت الشجر وقد اغتلاها زمانا؟ قال: يكون ما اغتل للعامل من نصفه الذي ضمنه يوم فوته بالغرس له، ولا كراء عليه فيه، ويكون عليه الكراء في سهم شريكه من يوم اغتله، وتكون له ثمرة ذلك النصف على رب الأرض يرجع بها عليه منذ يوم اغتلها، لأنه إنما دفع إليه أرضا فصار الذي أخذ منها من الثمرة من كراء أرضه فدخل في ذلك كراء الأرض بالثمرة، ففسخ ذلك وردت الثمرة إلى من أخذت منه، وصار علي أخذها كراء نصف الغرس براحا لا غرس فيها منذ يوم اغتلها وهو العامل، قال سحنون: لا تكون **له الغلة وجميع** الغلة لصاحب الأرض يردها عليه العامل، ويكون على صاحب الأرض قيمة غرسه إن كانت له قيمة وأجرة عمل مثله، قال سحنون: لو أني جعلت له الثمرة لكان بيعا للثمرة قبل أن يبدو صلاحها.

قال محمد بن رشد: أما حكمه بفساد المغارسة على جزء من الأرض دون أن يسميا شبابا ولا حدا ينتهي

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٥/٤٠٩

إليه المغارسة فهو المشهور في المذهب، وأجاز ذلك ابن حبيب وجعل حدها الإطعام.

وأما حكمه بفسادها إلى أجل لا يكون الإطعام دونه فهو خلاف ما تقدم." (١)

"وقعت عليه فسخت، فإن فاتت بالعمل كان الحكم فيها على الاختلاف الذي قد مضى تحصيله في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى، وقول سحنون فيها على أصل مذهبه وأحد أقوال ابن القاسم وبالله التوفيق.

[مسألة: ذهب الغرس وبطل ورجعت الأرض براحا على حالها الأول]

مسألة قلت: أرأيت إن عامله على النصف بحال ما ذكرت لك معاملة يفسخها بينهما فاغتلاها زمانا ثم ذهب الغرس وبطل ورجعت الأرض براحا على حالها الأول؟ فقال: يكون نصفها للعامل بقيمتها يوم أخذها براحا، لأنه ساعة فوتها بالغرس ضمنها بقيمتها فلا يسقط عنه الضمان رجوعها إلى حالها الأولى، ويكون أيضا **للعامل الغلة كلها**، وعليه كراء نصف الأرض منذ يوم أغتلها، فلا يكون عليه في نصفها الذي قوم عليه كراء ويكون على رب الأرض للغارس في نصفه الذي ذهب أجر عمله فيها إلى أن يبلغ الشباب الذي سمياه، هلك بعد ذلك أو كان قائما، وإن فات الغرس من قبل أن يبلغ ذلك الشباب فليس للغارس أجرة في غرسه نصف الأرض وما يدلك عليه قول مالك في الرجل يستأجر حفار القبور على حفر قبر فينهدم القبر من قبل أن يفرغ الحافر منه: إن ذلك عليه حتى يحفر ويفرغ منه، وإن انهدم القبر بعد فراغه منه فهو من المستأجر، وعليه للحافر أجرته كاملة، قال: قال سحنون: تكون **جميع الغلة لصاحب** الأرض، ويكون للعامل منها شيء ويعطى العامل أجرة مثله بعد أن يرد جميع ما أخذه **من الغلة من** قبل أن الشجر لو نبتت لم أجعل له فيها ولا في الأرض شيئا، فكيف إذا لم تنبت حينئذ أخرى أن لا يكون له شيء، قال ابن القاسم ومما يدلك على ذلك أيضا قولنا فوق هذه المسألة في القليب في الأرض غير المأمونة.." (٢)

"محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة وتكون أيضا **للعامل الغلة كلها** معناه إلى يوم بلغت النخل الحد الذي اشترط إتمام المغارسة إليه، وأما فيما بعد ذلك إلى حين الحكم **فتكون الغلة بينهما** كما اغتلاها، ولا شيء في ذلك على واحد منهما لصاحبه، لأن العامل اغتل النصف الذي قد ضمن بالقيمة، وصاحب الأرض اغتل النصف الآخر الذي قد صار بانقضاء أمد المغارسة إليه وتولى القيام لنفسه عليه.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٢٥/١٥

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٢٨/١٥

وقوله: "فعليه كراء النصف لرب الأرض منذ يوم اغتلها" معناه أيضا إلى يوم بلوغ النخل الحد المشترط.

فأما قوله: ويكون على رب الأرض للغارس في نصف الذي ذهب أجرة عمله فيه إلى أن يبلغ الشباب الذي سمياه هلك بعد أو كان قائما وإن مات الغارس من قبل أن يبلغ ذلك الشباب فليس للغارس أجرة في غرسه نصف رب الأرض فإنه كلام لا يستقيم رده على ما تقدم من القول، **بأن الغلة كلها** للعامل، وعليه كراء نصف الأرض، وإنما يصح على القول بأنه يرد في نصف رب الأرض إلى إجارة المثل فيؤديها إلى العامل وتكون غلة ذلك النصف له لا للعامل، ويرد إليه مع ذلك قيمة الغرس يوم وضعها في الأرض، فهو خروج من قول إلى قول دون واسطة، وأراه سقط من الأم شيء من الكلام.

وأما قوله: "إن الغرس إن مات من قبل أن يبلغ ذلك الشباب للغارس أجرة في غرسه نصف رب الأرض" فهو قول سحنون ومذهبه، وخلاف المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها في أن له من الأجر بقدر ما مضى من العمل، وإنما اختلف قوله في ذلك في المدونة إذا كانت الإجارة بما لا يملك من الأرض كالقبر يستأجر الرجل على حفره في المقبرة.

فإن صح هذا الكلام والاحتجاج لابن القاسم يحصل من مذهبه في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها – أنه لا شيء له من أجرته إلا بعد تمام العمل.

والثاني – أن له من أجرته بحساب ما عمل.

والثالث – الفرق في ذلك بين ما يملك من." (١)

"أبى أن يعطيه قيمته، **وتكون الغلة كلها** للعامل ويكون عليه كراء الأرض كلها منذ يوم اغتلها، قال: قال **سحنون: الغلة كلها** لصاحب الأرض ويعطي للعامل أجرة مثله.

قلت: ولم جعلت للعامل قيمة عمله مقلوعا وهو إنما عمل على وجه شبهة؟ فقال: من قبل أن رب الأرض إنما أكراه أرضه بثمرة تخرج منها على أن يغرسها أصولا ما قامت الشجر، فصار كراء لا أمد له، وكراء الأرض بالثمرة أيضا، فلا بد من رد الأرض إلى صاحبها على حال ما خرجت من يديه براحا لا غرس فيها، لأنك إن لم تفعل وجعلت عليه فيها القيمة لعمل العامل أدخلت عليه ما يحجبه عن أرضه، فإن لم يقدر عليها أو كره أن يعطيها إياه وألزمته إياها صرت أن بعت منه شيئا للعامل في أجرته أو أعطيتها إياه فيها، فصار ما خرج من يديه من أرضه منفوصا حين رجع إليه محجوبا عنه حتى يعطي ما لزمته من الأجرة فهذا يبين لك ما سألت عنه، ولأنه أيضا إنما عامله على أن يعطيه في كرائها ثمرة أو أصلا ما قام الأصل، وفي

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٥/٤٢٩

المسألة الأولى إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذي أعطاه منها، فصار أجيرا في غرس نصفه بما أعطاه من نصف أرضه.

قلت فإن ذهب الغرس ورجعت الأرض إلى حالها أولا براحا لا غرس فيها والمسألة على حالها؟

فقال: تكون الثمرة كلها للعامل، ويكون عليه كراء الأرض منذ يوم اغتلها، ولا يكون له على رب الأرض فيما هلك من الغرس قيمة ما عمل، لأنه إنما كان يعطيه قيمته مقلوعا بالأرض، فقد ذهب وبطل؛ لأنه إنما كان العمل له لا لرب الأرض، وفي المسألة الأولى." (١)

"إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن بلغ الشباب والقدر لرب الأرض لا للغارس، ولذلك أو جبنت للغارس قيمة عمله فيه على رب الأرض فهذا شأنه، قال سحنون: الثمرة كلها لصاحب الأرض ويعطي العامل أجرة مثله.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة وفي المسألة الأولى إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذي أعطاه منها يريد المسألة المتقدمة التي غارسه فيها على نصف الأرض إلى أجل تكون الثمرة دونه. فقوله فيها هاهنا فصار أجيرا في غرس نصفه بما أعطاه من نصف أرضه وقوله بعد ذلك: وفي المسألة الأولى إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن بلغ الشباب والقدر لرب الأرض لا للغارس فلذلك أوجبت للغارس قيمة عمله على رب الأرض، فهذا شأنه خلاف قوله في المسألة المتقدمة لأنه لم يجعله فيها أجيرا في نصف رب الأرض، وإنما جعله فيها مكتريا له، فأعطاه جميع الغلة، وقول سحنون على أصله في أنه يكون أجيرا في الجميع، وقد تقدم هذا المعنى في مواضع، ومضى تحصيل الاختلاف فيه في رسم يوصي لمكاتبة من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله تعالى التوفيق.

تم كتاب المزارعة والمغارسة بحمد الله تعالى وحسن عونه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الكريم اللهم عونك.

تم كتاب المغارسة بحمد الله تعالى." (٢)

"ولا يوم أحبلها لأنها لو ماتت قبل ذلك لم تكن تلزم المشتري، ولو ماتت في يدي البائع ولم يبع لم يضمن من الجناية شيئا.

قال محمد بن رشد: الجارية الجانية هذه تباع فتفوت عند المبتاع بولادة قبل قيام المجني عليه بجناية

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٣١/١٥

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٣٢/١٥

أصلها في المدونة، وهي مسألة حسنة إلا أن وجوهها غير مستوعبة، وفي بعضها اعتراض واختلاف، منه ما هو منصوص عليه، ومنه ما يتخرج بالمعنى على الأصول، فأما إذا كانت الجناية عمدا فيها القصاص فاقتص أولياء المقتول منها فقتلها فاختلف بماذا يرجع المشتري على البائع؟ فقال في الرواية إنه إن كان في قيمة الولد وفاء بالثمن الذي دفع رجع إليه لم يرجع عليه بشيء، وإذا لم يكن فيها وفاء بالثمن الذي رجع عليه ببقية الثمن، ومعنى هذا عندي إذا كان المشتري قد علم بجنايتها، وأما إن لم يعلم بذلك ودلس له به البائع فينبغي أن يرجع على البائع بجميع الثمن ولا يحاسب فيه بشيء من قيمة الولد وفي محاسبته بقيمة الولد إذا علم بجنايتها نظر؛ لأنه إما أن يحكم للولد **بحكم الغلة أو** بحكم أمه، فإن حكم له **بحكم الغلة وجب** له الرجوع بجميع الثمن، وإن حكم له بحكم أمه وجب أن يفض الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد يوم البيع، فيرجع على البائع بما ناب الأم من الثمن، وأما إذا لم يرد صاحب الجناية القصاص أو كان القتل خطأ فيحلف البائع ما علم بالجناية أو ما باعها وهو يريد حمل الجناية على ما قاله في المدونة، فإن حلف ورد الدية ثبت البيع وصح له الثمن، وإن أبى أن يؤدي الدية كان أولياء الجناية بالخيار بين أن يجيزوا البيع ويأخذوا الثمن من البائع ويمضي البيع للمشترى وبين أن يأخذوا القيمة من المشتري لفواتها عنده على ما قاله في الرواية، ولم يكن لهم عليه من قيمة الولد شيء لأن الأمة إذا جنت ثم ولدت بعد الجناية لم يدخل ولدها في الجناية، فإن أخذوا القيمة منه رجع بجميع الثمن على البائع ولم يحاسبه البائع في ذلك بقيمة الولد، بخلاف إذا اقتص منها، والفرق بين الموضعين أنها إذا قتلت قصاصا فكأنها باقية على." (١)

"بالزحف على المهدية مركز الدولة الجديد. وجمع حوله جيشا كبيرا من الأعراب، إلا أن تميما بادره قبل أن يصل إلى المهدية، وتمكن من صد هجومه والقضاء على جيشه.

ولقد كان العدو الخارجي متربصا **مستغلا** لفرط الضعف، ففي سنة ٤٨٠ هـ استغل النصارى خروج تميم من المهدية لقمع بعض الثوار فهاجموها من البحر. وتمكنوا من السيطرة عليها. ولما بلغ الخبر تميما رجع إلى المهدية وبذل أموالا طائلة للنصارى مقابل خروجهم منها.

وفي سنة ٤٨٤ استولى النصارى على صقلية بعدما بقيت في أيدي المسلمين مائتين ونيفا وسبعين سنة. وبقيت أحوال تميم بن المعز معتلة وأموره متدهورة إلى أن توفي سنة ٥٠١ هـ، وتولى بعده يحيي بن تميم. وفي عهد هذا دخل محمد بن تومرت المهدية، متظاهرا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ثم رحل إلى المنستر ثم إلى بجاية. ولما توفي يحيي سنة ٥٠٩ هـ تولى بعده ابنه أبو الحسن علي بن يحيي باتفاق من

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦/١٢٠

الجند. ودخل في حروب مع الأعراب كأبيه وجده. واستمر حكمه إلى سنة ٥١٥ هـ حيث توفي وتولى بعده ابنه الحسن بن علي الذي كان عمره لا يتعدى اثني عشر عاما.

فقصده صاحب صقلية سنة ٥١٧ هـ بأسطول ضخم ولما وصل المهدية هاج البحر ودمر سفنهم، وتعقبهم المسلمون بالقتل وغنم المسلمون غنائم كثيرة. إلا أن هذا الطاغية عاود الكرة مرة ثانية، واستولى على جربة وسفاقص وطرابلس. وفي سنة ٥٤٣ هـ باغت أهل المهدية، وأخذ أهلها على حين غفلة منهم. ففر منها الحسن بما خف حمله ودخلها النصارى من غير قتال. واستولوا على ذخائر الحسن. ثم انطلقوا نحو سوسة وسفاقص ودانت لهم سائر البلاد. أما الحسن فقد التجأ إلى عبد المؤمن بن علي الكومي مستنجدا به ومستجيرا، فأكرمه وأحسن وفادته، وهب لنصرته، فاتجه بنفسه سنة ٥٥٤ هـ ومعه الحسن بن علي في جيش جرار لم تشهد المنطقة مثله، وحاصر المهدية ستة أشهر وفتحها بكرة عاشوراء سنة 555 هـ، وهي التي." (١)

"العروض عن الأصل، والأصل في العروض سقوط الزكاة وكونها معدة للقنية.

وإن ملكه بمعاوضة فلا يخلو المدفوع عنه من أن يكون عوضا أو عينا؛ فإن كان عينا انصرف بالنية إلى ما تصرفه إليه من التجارة أو القنية، لأن النية هاهنا ترده إلى أصل ما دفع فيه، فإن كان عرضا فإن كان للتجارة فهو كالعين، وإن كان للقنية بنوا بالمأخوذ عند القنية فلا شك في انصرافه إليها.

وإن نوى به التجارة فهل ينصرف إليها؟ قولان: أحدهما: أنه لا ينصرف لأنه مأخوذ عن عرض قنية، فحكمه حكمه. والثاني: أنه ينصرف إلى التجارة بحصول المعاوضة على الجملة.

ثم ما ينصرف بالنية لا يخلو من أن ينوي به التجارة أو القنية أو الغلة، أو لا ينوي شيئا؛ فإن نوى به القنية فلا شك في انصرافه إليها كما قدمنا، وإن نوى به التجارة تعلقت به الزكاة، وإن نوى **به الغلة** (١) ففي تعلق الزكاة به إن بيع قولان: أحدهما: أنها تتعلق به لأنه معد للتنمية فأشبه عروض التجارة، والثاني: أنها لا تتعلق به لأنه باق العين فأشبه عروض القنية.

فإن فقدت النية منه لم تتعلق الزكاة به لأنه يرجع إلى الأصل، والأصل عدم الزكاة في العروض.

وإن نوى به اثنين مما قدمناه القنية والتجارة، [أو القنية والغلة، **أو الغلة والتجارة**] (٢)؛ فإن جمع بين القنية والتجارة ففي تعلق الزكاة به إن بيع قولان:

أحدهما: أنها لا تتعلق، والثاني: أنها تتعلق، وهما على الخلاف في اجتماع موجب ومسقط أيهما يغلب؟

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٣٢/١

وإن نوى القنية والغلة؛ فعلى مذهب

---

(١) في (ر) القنية.

(٢) ساقط من (ر).." (١)

"من يسقط الزكاة من المغتل تسقط هاهنا، وعلى مذهب من يوجبها يجتمع هاهنا موجب ومسقط، فقد يختلف فيه (١) قوله إلا أن يراعي الخلاف فيوجب. [وإن **نوى الغلة والتجارة** فعلى مذهب من يزكي المغتل تجب الزكاة هاهنا بلا شك، وعلى مذهب من لا يزكيه يجتمع موجب ومسقط فقد يختلف (٢) قوله إلا أن يراعي الخلاف فيوجب] (٣).

وتنتقل العروض التي للتجارة إلى القنية بالنية على ما قدمناه من أن النية ترد إلى الأصل، ولا تنتقل عروض القنية إلى التجارة بالنية لكن إن نوى بعرض التجارة القنية ثم عاد فنوى بها التجارة ففي رجوعها إلى ذلك قولان: أحدهما: أنها لا ترجع إذ لا تنتقل بالنية عن الأصل كما قدمنا. والثاني: أنها تنتقل (٤) لأن أصلها هاهنا التجارة فتعود إليها.

(حكم غلة ما اشتري أو كري للتجارة أو غيرها)

واختلف في غلة ما اشتري للتجارة هل يكون فائدة يستقبل بها حولا لأن التجارة إنما تتعلق بعينه لا بـ ؤلته، أو يزكيه على حول الأصل [كما يزكي ثمنه لو بيع] (٥)، [وإذا تقرر هذا قلنا بعده:] (٦) وأما غلة ما اشتري للتجارة فلا خلاف أنها مزكاة على حول (٧) الأصل. وإذا تقرر هذا قلنا بعده من اكترى أرضا أو كانت له، فزرعها؛ فلا يخلو من أن يكون الكراء للتجارة والزرع للتجارة، أو يكون الكراء (٨) للاستعمال والغلة للأكل، أو يكون أحدهما للتجارة والآخر لغير التجارة.

---

(١) في (ت) اختلف، وفي (م) يختلف.

(٢) في (ت) اختلف.

(٣) ساقط من (م).

(٤) في (ق) ترجع.

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٢/٧٩٩

(٥) ساقط من (ر).

(٦) ساقط من (ت).

(٧) في (ق) حكم.

(٨) في (ت) الكل للاستغلال.." [(١)]

"يعطى حكم نفسه أو حكم الأكثر؟ فيشترط في السلف على هذا أن يكون يسيرا، فإن كان كثيرا لم تجب الزكاة فيه قبل قبضه بلا خلاف.

وهل يقوم المدير ما كان من الدين (١) طعاما من بيع؟ للمتأخرين قولان: أحدهما: أنه لا يقومه، لأن تقويمه بيع الطعام قبل قبضه. والثاني: أنه يقومه؛ لأن تقويمه هاهنا إنما هو يتميز حق المساكين. ولعل هذا على الخلاف في القسمة هل هي بيع أم لا؟ وفي ذلك قولان في المذهب.

وهل يقوم المدير ما استغله من الثمار والحب؟ أما ما (٢) فيه زكاة العين فلا يقومه إن بلغ النصاب، وأما ما ليس فيه زكاة العين أو لم (٣) يبلغ النصاب فإن كان أكثر التجارة **قوم الغلة كما** تقدم، وإن كانت غلة المشترى للتجارة جرى على ما قدمناه من القولين (٤) هل غلتها فائدة يستقبل بها حولا أم لا؟

(حكم آلات المدير)

واختلف المتأخرون في آلات المدير كأنوال (٥) الحائك وآلة العطار وما أشبه ذلك، فقال بعضهم لا يقومها لدوام بقاء أعيانها وأنه غير متجر بها، وقال بعضهم يقومها لأنها معينة على السلع المدارة. وهذا يجري على الخلاف فيما (٦) اشتري من السلع للكراء، وقد تقدم في ذلك القولان.

...

---

(١) في (م) من الديون.

(٢) في (ر) وما.

(٣) في (ر) إن لم.

(٤) في (ر) القول.

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٢/٨٠٠

(٥) في (ر) كنوال.

(٦) في (ر) فيمن.." (١)

"يزكي على القولين إلا إحدى وعشرين. هذا حكم الاقتضاءات على الجملة إذا انفردت.

...

فصل (زكاة الفوائد)

وجمهور الأمة على أن الفوائد يستقبل بها حولا ولا يزكى عند ملكها، لما ثبت عنه - صلى الله عليه وسلم - من إسقاط الزكاة قبل مضي الحول (١) لأن الشريعة سامحت أرباب الأموال فلم توجب عليهم إخراج الزكاة قبل انتفاعهم بالأموال. فإذا انتفعوا وكمل النماء المقصود وجبت الزكاة. والفوائد عبارة عن كل ما لم يتقدم (٢) عليه ملك ولا على أصله، كالغلات (٣) مثلا. وقد قدمنا أن غلات السلع المقتناة فوائد، والقولان في غلات التجارة. وهذا الذي أجملناه يتضمن جميع أنواع الفوائد من العطايا والمواريث وما يجب في الدم من أروش الجنايات وأثمان السلع المقتناة وأنول الغلات.

وفي كتابة المكاتب خلاف، هل هي ثمن لرقبته أو حكمها حكم الغلة؛ فإن قلنا إنها ثمن لرقبته فيكون حكمها حكم أثمان الرقاب، فينظر هل المكاتب للتجارة أو للقنية، ويجري على حكم ما تقدم. وإن قلنا إنها كالغلات فيجري على حكم الغلات، وقد تقدمت.

(حكم من أفاد نصابا)

وإذا ثبت هذا قلنا [بعده] (٤) من أفاد مالا فلا يخلو من أن يكون نصابا أو دون النصاب، فإن كان النصاب أو عنده ما يكمل به النصاب جعل حوله

---

(١) أخرج الترمذي في سننه في كتاب الزكاة ٦٣١ عن ابن عمر قال: قال: رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول عند ربه".

(٢) في (ت) عبارة غلات عن كل لم يتقدم.

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٨٠٧/٢

(٣) في (ق) ولا على أصله ولو تقدم على أصله كالغلات.

(٤) ساقط من (ت) و (ر).." [(١)]

"للتجارة. وإذا كان مقصود المتعاقدين زيادة الأسواق فيها وانخفاضها، أثر ذلك في العقد ومنع من الفسخ، وتغير الحكم في الفسخ لما تغير المقصود. وإذا نقض البيع في العقار المبيع بيعا فاسدا قبل الفوت ولم ينقض بعد الفوت وقد بينا وجوه الفوت، فإن الزرع في الأرض لا يفيتها ولا الإثمار في النخل. فأما الزرع فإنه من حق المشتري للأرض شراء فاسدا أن يبقى زرعه فيها إلى أن يحصده من غير أن يجب عليه كراء، لكونه كمحتل بوجه شبهة، وضامنا لما اغتله. وقد قال عليه السلام: "الخراج بالضمان" (١). إلا أن يتوجه الحكم عليه بفسخ البيع، وإبان الزراعة لم يفت، فإنه يجب عليه كراء الأرض، لأن الأصل إذا حكم بالفسخ، قلع زرعه ورد الأرض فارغة إلى بائعها على حسب ما أخذها منه، لكن في ذلك إتلاف مال المشتري وإضرار. وقد قدمنا أن حوالة الأسواق تمنع من رد المبيع لنفي الضرر عن المشتري إن زاد سوق السلعة، وهي في يديه، وعن البائع إن نقص سوقها، وهي في يد المشتري، فكذلك يجب مراعاة حق المشتري في أن لا يتلف زرعه فيجب إبقاؤه لأجل هذا، ولكن في إبقائه أيضا منع البائع من زراعة أرضه، وإبان زراعته لم يفت، فيجب أيضا ألا يضر بالبائع ويحرم الانتفاع بأرضه. فكان العدل بينهما إقرار زرع المشتري وإعطاء البائع كراء ما حرم الانتفاع به. فإذا وقع الفسخ بعد الإبان، فإن البائع لم يحرم انتفاعا يجب أن يعاوض عنه. وأما لو كانت نخلا أثمرت وقد اشتريت شراء فاسدا، فإن الثمرة ترد على البائع لما وجب رد النخل، إلا أن يحصل لها حكم كونها غلة، فيكون للمشتري لكونه ضامنا، والخراج بالضمان. واختلف متى يكون ها هنا غلة، فقيل بطيابها، فإذا طابت كانت للمشتري ولا بد مع النخل، كما لو قبضها المشتري وأكلها، ثم وقع الفسخ بعد ذلك. وقيل: بل يكون لها ها هنا **حكم الغلة بالإبار** وتكون للمشتري. وسنبسط الكلام على هذا وأمثاله في الحال التي تكون بها الثمرة غلة إذا ردت النخل بعيب أو استحقت أو أخذت بشفعة أو بحكم تفليس، وأحكام نفقة المشتري عليها وسقيه لها في

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم - جامع الترمذي ج ٢ ص ٥٦١ ح ١٢٨٥." [(٢)]

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٢/٨١٣

(٢) شرح التلقين المازري ٢/٤٤٤

"المتصدق عليه، لم يرجع عليه بشيء ففاته ملك من غير عوض يأخذه عنه. هذا مما يمكن عندي أن يدافعهم به الآخرون. وتعلق أيضا من ذهب إلى أن المدونة تقتضي كون البيع الواقع قبل القبض لا ينفذ بقوله في كتاب السلم فيمن اكترى دارا كراءا فاسدا ثم أكراها كراءا صحيحا: إن المكتري كراءا فاسدا يرد الغلة.

وإذا وجب عليه ردها اقتضى ذلك أنه لم ينفذ عقده الصحيح فيها. وقال الآخرون: المراد **برد الغلة قيمة** الغلة. والتعلق بهذه المسئلة فيه نظر عندي، وذلك أن المكتري لهذه الدار كراء فاسدا إذا سلمت إليه، فقد صار قابضا لها وكالقابض لمنافعها التي أكراها، لا سيما وقد أتلف من هذه المنافع من اكتراها منه كراء صحيحا. فيحصل من هذا أن عقد البيع الصحيح إنما وقع بعد قبض المبيع، وقد قدمنا أن وقوعه بعد قبض المبيع لا يختلف فيه إذا كان الفساد غير مجمع عليه. والمراد ها هنا تطلب حل البيع الصحيح قبل القبض. وهذا الذي اعتذرنا عنه به نحن في هذه المسئلة لا يمنع من تصوره كون ضمان المنافع من الذي باعها بيعا فاسدا، وكون الضمان منه يصير القبض كالعدم. لأن الأمر لو كان كذلك لم يختلف في منع أخذ دار معينة عوضا عن دين مضمون في الذمة.

وقد قدمنا نحن اختلاف ابن القاسم وأشهب في ذلك، وأن القول بإجازة ذلك مبني على أن قبض أول المنافع كالقبض لجميعها، أو لغير ذلك مما أشرنا إليه، مع كون الضمان لم يختلف أنه باق على المديان الذي سلم منافع هذه الدار عوضا عن دين عليه. وكذلك أيضا تعلق بعض الأشياخ بمسئلة الموازية فيمن اشترى ثمرا قبل الزهو على التبقية، ثم باعه بيعا صحيحا. فذكر ابن المواز عن مالك أنه قال: عليه قيمته يوم بدا صلاحه. وقال ابن المواز: بل إنما تكون عليه القيمة يوم أفاته بالبيع الصحيح. وحكي عن مالك أيضا أنه قال: يرد مثل المكيلة. وقوله هذا يقتضي أن البيع الصحيح لا يفيت البيع الفاسد، لأنه لو أفاته لم ترد المكيلة التي قبضت عن بيع صحيح يجب إنفاذه، وإنما يكون الواجب عليه قيمة ما اشتراه يوم أفاته بالبيع، كما قال ابن المواز، أو قيمته يوم بدا صلاحه. ويكون وجه هذا القول أن البائع دخل مع المشتري على." (١)

"وهذا الذي قاله شيخنا فيه نظر أيضا عندي، لأنه قد قيل في أحد القولين: إن الزوجة إذا اغتلت الجارية، التي هي الصداق، ثم طلقها الزوج، أنه يرجع عليه ابن صف ما أغتلت، لأجل أنه يقدر أن نصف الصداق لم ينتقل عن ملكه، وإئما يستقر لها ملك جميعه إذا دخل بها. والمشتري المطلع على عيب لا

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٤٤٩

يرد الغلة باتفاق لكون ملكه مستقرا. فهذا التعقب الذي يظهر لي في التخريجين جميعا. وإن كان ما ذكرته من التعقب على تخريج شيخي أظهر من التعقب الآخر على غيره.

وأشار بعض الأشياخ أن هذا ينبني على ما ذكره ابن حبيب من كون الإباق الحادث عند المشتري لا مطالبة عليه بقيمته لكونه عيبا لم يؤثر في الخلق بل في الأخلاق. فكذلك المطالبة في هذه الزيادة لا تجب لكونها ليست بزيادة في الجسم.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال: إذا اشترى حيوانا عبدا أو دابة وهو سمين فهزل أو عجف، أو هزيل أو أعجف فسمن، فإن المذهب اضطرب في ذلك.

فذكر ابن حبيب أن ذلك فوت.

وذكر عن مالك أن ذلك ليس بفوت.

وذكر عن ابن القاسم أنه يرى الهز الذي ذلك فوتا ولا يرى السمن فوتا.

وفي الموازية أنه إذا عجفت الدابة التي اشتراها، فإن المشتري بالخيار بين أن يرد ويرد ما نقص العجف، أو يمسك ويأخذ قيمة العيب.

وفي الموازية أيضا أن الأمة إذا سمنت يردها ولا شيء له أو يمسكها ولا شيء له.

وذهب ابن مسلمة إلى أن العجف فوت يوجب أخذ قيمة العيب ولا يمكن المشتري من الرد. وكذلك ذكر في المدونة في صغير كبر أو كبير هرم، أن ذلك." (١)

"منزلة بعض أعضائها، فلهذا أوجب رده معها. وبعض أعضائها لا يكون غلة، ألا ترى أن ولد المدبرة مدبر والمعتقة معتق والمكاتبة مكاتب وولد الأمة عبد وإن كان أبوه حرا. وهذا يقتضي أن يكون حكمه حكم أحد أعضائها. وأيضا فإنه أوجب رد الولد وإن كانت قيمته أضعاف ما لزم المشتري من قيمة عيب النكاح. فلو كان الولد للمشتري كما **تكون الغلة له**، لم يخرج من يده ما فضل من قيمة عيب النكاح.

وقد اعتذر بعض أشياخي عن هذه الرواية بأنه إنما راعى نفي الضرر. فإذا رجع إلى البائع مثل ما دفع من غير خسارة عليه، لم يكن له مقال. فإذا لحقته خسارة، كان له مقال. كما قيل فيمن باع عبدا ثم اطلع على عيب قديم وقد أخذ في العبد مثل الثمن الذي يرجع به على البائع لو رد عليه بالعيب: أنه لا مقال له.

وهذا الإعتذار يلزمه على مقتضاه أن يجبر عيب النكاح بنماء الجارية في بدنها حتى يكون هذا النماء يزيد

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٦٢٧

في قيمتها ما يجبر به عيب النكاح، لكون الضرر أيضا قد ارتفع على حسب ما ارتفع بجبران الولد قيمة عيبها.

والذي يظهر لي من الاعتذار طريقة أخرى، لولا أنه وقع أيضا في الرواية ما يعارضها. وذلك أن الولد إذا أخذه البائع، وهو زيادة على ما كان باعه، فإن هذه الزيادة لولا هذا النقص الذي هو عيب النكاح لم يحصل البائع (١). فمن البعيد أن يأخذ زيادة ويرضى بها ويقدر أنها لم تكن إلا على ملكه ثم يطلب عوض جنايتها وما كان سببا في وجودها، فإن هذا كالمتناقض. وهذا عذر واضح. ولكن مقتضاه ألا يجبر الولد عيبا آخر حدث بالمشتري ليس هو عيب النكاح. وقد وقع في الموازية أنه يجبر به عيبا آخر حدث عنده ليس هو عيب النكاح. فإن لم نقل بهذا الذي ذكر ابن المواز كان اعتذارا عما وقع في هذه الرواية اعتذارا صحيحا.

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للبائع.." (١)

"بثمن الأم وثمن الولد إذا اختار الحصاص، لأنه ليس له إلا ثمن واحد وهو ثمن الأمة. فلما لم يكن له إذا اختار الحصاص المحاصة بثمنه، فكذلك لا يكون له إذا اختار ترك الحصى وجعل (١) ما عقد من البيع أن يطالب بثمن الولد.

هذه الفروق التي يمكن أن يقال في هذا. ولكن التحقيق يقتضي إذا قيل: إن الولد غلة، أن يكون الحكم ألا يرد الولد في عيب ولا تدليس، وإن كان قائما بعينه، فأحرى ألا يرد ثمنه. وإن قيل: إنه ليس بغلة، بل كعضو منها، أن يكون يرد الولد في الجميع، وإذا وجب رد عينه، وجب رد ثمنه.

ويتضح وجوب الثمن في الرد بالعيب وفي التفليس قد يقال فيه ما أشرنا إليه من الفروق، وجميعها لا يكاد يسلم من مناقضة وممانعة فلما كان ما ذكرناه عن كتاب ابن المواز من أوضح ما يتعلق به الشيخ أبو القاسم السيوري لذكره أن الولد غلة، دعا هذا بعض أشياخي إلى أن قال: لم يرد أنه غلة على الحقيقة في سائر أحكام الغلة، ولكنه أراد أن الأمة إذا ردها في التفليس بعينها قدر كأن الولد لم يكن لما رجعت بعينها على كمالها، كما لو أصابتها موضحة فأخذ أرش الموضحة وردها على بائعها ولم تشنها الموضحة، ولا نقصتها، فإنه لا يرد ما أخذ من أرش الموضحة لما رد عين المبيع سالمة. ومقتضى هذا الذي قال شيخنا من التعليل ألا يرد الولد، وإن كان باقيا، لكونه إذا رد أمه دونه فقد ردها على الكمال، فلا يجب رد الولد، وهو قد جعل قولهم: إن الولد يرد، فغير ماح أن يستقر من هذا الذي قالوه في ثمن الولد كون الولد غلة.

---

(١) شرح التلقين المازري ٦٣١/٢

فإذا تقرر هذا، فإن هذا الولد إذا كان قائما هو وأمه لم ينص على خلاف في المذهب في أنه يرد مع أمه، إلا ما أشرنا إلى ما خرجه الشيخ أبوالقاسم السيوري. وقد أشار غيره إلى تخريجه مما رواه عبد الرحمان ابن دينار عن ابن كنانة فيمن اشترى أمة حاملا فولدت فأخذ ولدها، أنه إذا لم يختر أخذ قيمة العيب واختار رد ه ا، أنه يرد معها ما نقص من ثمنها لأجل ما كان يرجى من

---

(١) هكذا ولعلها وحصل.." (١)

"قال الإمام رحمه الله: يتعلق بهذا الفصل أربع مسائل: أحدها أن يقال:

١ - هل يرد الغلة مع المبيع؟

٢ - وهل لها قسط من الثمن إن كانت موجودة حين البيع؟

٣ - ومتى تكون غلة لا يردها؟

٤ - وهل يضمن المشتري ما يجب رده منها.

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال: قررنا أن المبيع المعيب، إذا رد بالعيب، يتغير إلى زيادة أو إلى نقصان. والزيادة تكون غير متميزة كالسمن، وما في معناه مما ذكرناه. وتكون متميزة كاغتلال الحيوان، على اختلاف أنواعه من نتاج أو ثمار أو استخدام، أو غير ذلك من ضروب الإغتلال. وأما إن كان الإغتلال ليس بعين قائمة متميزة في الوجود، كاستخدام الديار والحيوان أو إجارة هذا الإستخدام، فإنه غير واجب رده مع المعيب عند سائر فقهاء الأمصار كأبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم. حتى أن كثيرا من العلماء ينكر وجود خلاف. فقال الشيخ أبو بكر الأبهري: لا خلاف بين أهل العلم، أن هذا الإءتلال للمشتري ولا يرده إذا رده بالعب. وقال ابن الجهم: إذا أجر العبد بإجارة كثيرة، أو أزوج الأمة بصداق قليل أو كثير، ثم رد بالعيب، فإنه لا يرد ما أخذ من إجارة أو صداق. وقال: لا خلاف بين الناس في هذا. وهكذا ذكر ابن داوود أيضا لا خلاف بين العلماء في هذا. فأنت ترى تطابق هؤلاء على نقل الإجماع لاشتهار هذا المذهب بين العلماء.

لكن رأيتا الجوزي ذكر أن شريحا وعبد الله (١) ابن حسن العنبري ذهبا إلى أن الغلة يردها المشتري أي نوع كانت.

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٦٣٤

وأما إن كانت الغلة مما يتميز، كالولد للأمة والمواشي أو الثمرة للأشجار، فإن الشافعي ألحق هذا النوع بحكم هذا النوع الذي قدمناه، وذكر اتفاق العلماء عليه عند من نقلنا عنه ذلك، وقضى بالولد والثمر للمشتري وإن

---

(١) في المدنية عبد الرحمن.." (١)

"رد بالعيب، ورأى أن ذلك لا يمنعه من الرد بالعيب.

وذهب أبو حنيفة إلى أن ذلك كله للمشتري، كما قال الشافعي، ولكنه خالفه في رد المبيع بالعيب، ورأى أن المشتري لا يمكن من الرد، وإنما له قيمة العيب، وتبقى الغلة له.

وذهب مالك إلى تفصيل القول في هذا، فرأى أن النتاج ليس بغلة، ولا يمنع الرد، بل يجب رده مع رد الأم. لكن يطالب برد نقص إن حدث بسبب النتاج على ما تقدم بيانه. وأما الثمرة فإنها تكون للمشتري ولا يمنع من الرد.

فحصل من هذا أن الثمرة تكون للمشتري غلة عند الثلاث الأئمة. ولكن انفرد أبو حنيفة بكونها مانعة من الرد للمبيع، وألحقها بما يفيت المبيع. وأما الولد فإن مالكا انفرد برده، على حسب ما قدمناه. واختلف الآخران في كونه مانعا للمشتري من الرد، على حسب ما قدمناه.

هذا جملة المذاهب المذكورة في هذا جملة وتفصيلا.

وسبب الإختلاف في هذا النظر في حديث اشتهر وهو قوله عليه السلام: "الخرج بالضمان" (١). وقد ذكر سبب الاختلاف هذا الحديث، وهو أن رجلا حاكم آخر عند النبي - صلى الله عليه وسلم - في عبد اشتراه، فلما ردة المشتري بالعيب، قال البائع:

يا رسول الله، يرد الغلة. فقال عليه السلام: "الخراج بالضمان". وقد خرج هذا الحديث أبو داوود. وخرجه الترمذي. وهو حسن السند. وفي بعض الروايات "الغلة بالضمان".

وقد تخاصم رجلان إلى عمر بن عبد العزيز، فقضى برد الغلة على البائع.

فدخل عليه عروة فأخبره أن عائشة أخبرت عن النبي عليه الصلاة والسلام في مثل هذا أنه قال: "الخراج بالضمان". فرد عمر قضيته وقضى للمشتري بالخراج.

فمن ذهب إلى أن الغلة ترد أي نوع كانت، رأى أن هذا الحدث كقضية في عين لا تتعدى إلا بدليل. ومن

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٦٩٧

رأى **أن الغلة لا** ترد، وإن كان الذي اغتل

---

(١) تقدم تخريجه ص١٣٤.." (١)

"غاصبا يضمن بالغصب، رأى أن قوله: "الخراج بالضمان" عموم خرج على سبب، والألف والام للجنس، فوجب التعميم، لكون كل خراج يكون لمن عليه الضمان. وقد قال جماعة من أهل الأصول: إن العموم إذا خرج على سبب، لم يقتصر على سببه بل تعدى.

ومن رأى أن الغاصب يرد الغلة، خص هذا العموم بقوله: ليس لعرق ظالم حق (١). والغاصب ظالم، فلا حق له.

ويحمل الحديث على ضمان ضمن بالملك كمشتر رد بالعيب بعد أن كان مالكا، بخلاف الضمان بالتعدي، أو يحمل الحديث على مثل السبب الذي خرج عليه وهو ضمان ما ملك، كالمبيع المعيب الذي لو شاء المشتري لم يرد على بائعه. وقد أشار ابن داوود إلى هذا بأن النظر يقتضيه، وإن لم يرد الخبر، لأجل أن المشتري إنما اغتل ما ملك، ولو شاء لم ينقض البيع فيه، وهو لم **يشتر الغلة ولا** أخذها وهي في ملك البائع. فيجب ردها على البائع.

وهذه الإشارة التي أشرنا إليه لها تعلق بأصل آخر قد ينشأ الخلاف منه أيضا في هذه المسألة، وهو النظر في كون الرد بالعيب هل يقدر أنه فسخ للبيع من أصله ونقض للملك، حتى كأنه لم ينتقل عن البائع، **فتكون الغلة له** أي نوع كانت.

ومذهب الشافعية أنه رفع له الآن.

وأشياخنا يقودون بأن المذهب عندنا عدى قولين، هل الرد بالعيب نقض للبيع من أصله؟ أو كابتداء بيع الآن؟ ويخرجون هذا من مسائل إحداها الاختلاف المشهور في مسألة من اشترى أمة على المواضعة، ثم ردها. بعيب بعد خروجها من المواضعة، هل يجب أيضا على المشتري مواضعتها كما وجب له ذلك على البائع منه لكونه بائعا؟ وإن قلنا: إن ذلك رفع للبيع من أصله، فإنه لم يبع فلا عليه المواضعة. وإن جاء بها البائع عن قربها حتى يستبريء. وقد يقال في هذا: إنما وجبت لأنه أخذها من بائعها وهي فارغة من الولد، فعليه أن

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٦٩٨

(١) الموطأ ج٢ ص٢٨٧ ح٢١٦٦.." (١)

"يردها كما أخذها، سواء قيل: إن الرد بالعيب كابتداء بيع أو رفع له من أصله.

فمن يذهب إلى أنه رد له من أصله، يقول: لو كان كابتداء بيع لوجبت الشفعة للشريك إذا رد المشتري بالعيب. فلما لم تجب له، دل على أن ذلك نقض للبيع من أصله، ولا شفعة للشريك إذا لم يبع. ومن يذهب إلى أنه كابتداء بيع الآن يقول: لو اشترى أمة بعبد فأعتق الأمة ثم استحق العبد، فإن الذي استحق العبد منه ليس له نقض العتق، وإنما له قيمة الأمة المعتقة. وكذلك لو ردها بعيب لم يكن له نقض العتق. فهذا سبب الخلاف من جهة الخبر والنظر.

وأما ما حكيناه من الإختلاف في الولد، هل هو غلة فيمسك، وإن ردت الأم كما قاله الشافعي؟ أو يرد معها؟ فإنا كنا قدمنا في هذا الكتاب الكلام على هذه المسألة، وذكرنا استقراء الشيخ أبي القاسم السيوري، رحمه الله، كون الولد غلة من قوله في المدونة في هذا الكتاب: إن المشتري يجبر به عيب النكاح. وبسطنا القول في ذلك بما يغني عن إعادته.

وبعض أصحابنا يشير إلى أن هذا الولد لا يطلق عليه في العرف اسم غلة ولا يدخل في قوله: "الخراج بالضمان" (١) أو قوله: "الغلة بالضمان" (١).

وأيضا فإن حكم الولد كحكم أمه، ألا ترى أن ولد المكاتبة مكاتب، والمعتقة إلى أجل معتق إلى أجل، وكذلك ولد المدبرة. وهذا يقتضي كون الولد كعضو من أعضائها. فإذا وجب، ردها، رد الولد الذي هو كعضو من أعضائها.

ولا ينقض هذا بولد المستأجرة، فإن من استأجر أمة لا يكون له حق في استخدام ولدها، لأنه لم يملك الرقبة، فيكون الولد تابعا للرقبة، وإنما ملك المنافع، والولد ليس تبعا للمنافع.

وأما سبب الإختلاف بين الشافعي وأبي حنيفة في كون النتاج أو الثمر يكونان للمشتري، ولكنهما يمنعان من الرد عند أبي حنيفة، ولا يمنعان منه عند الشافعي، فلأجل أن أبا حنيفة والشافعي قد قدمنا عنهما أن من اشترى سلعة

---

(١) شرح التلقين المازري ٦٩٩/٢

(١) تقدم تخريجه ص١٣٤.." (١)

"واطلع على عيب، وقد حدث عنده عيب، فإنهما يريان أنه لا يمكن من الرد، ولو رد ما نقص العيب الذي حدث عنده، خلافا لما ذهب إليه مالك، رضي الله عنه عنه، ويريان هذا فوتا، كما يراه مالك في الموت والعتق، وتلف الأعضاء المقصودة من الأمة. وقدر أبو حنيفة أن الأصل وجوب رد الغلة، لما قدمناه عنه من أنه يرى الرد بالعيب نقضا له من أصله. وقد منع الخبر وهو قوله عليه السلام: الخراج بالضمان (١) من رد الغلة التي يجب ردها على البائع. فصار هذا المنع بالشرع كعيب حدث عند المشتري إذا. رد المبيع لم يرده على ما هو عليه، بل الاغتلال خسارة تلحق البائع.

ورأى الشافعي أن هذا الإختلاف لا يقدر أنه كالنقص الذي وافق أبا حنيفة على أنه يمنع من الرد، فإذا كان قد رد الأمة على ما هي عليه، لم تتغير بعد أخذ ولدها. وكذلك الشجرة لم تتغير بعد أن جنى المشتري ثمرتها، فإن ذلك لا مضرة فيه على البائع، ولا نقص يلحقه في رد المبيع عليه، وقد رده على حسب ما أخذه، فلهذا لم يكن هذا كعيب حدث منع من الرد.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

قد علم أن هذه الغلة تكون لها أصول حالة تكون معدومة عند العقد وعند الرد. وهذه الحالة التي تقدم الكلام عليها، وذكرنا حكم الولد والثمر وغير ذلك من الاستغلال. فإذا اشترى أمة لا حمل بها فحملت عنده ووضعت الولد، فحكمه في الرد ما قدمناه عن فقهاء الأمصار. وكذلك لو اشترى غنما لا صوف عليها فنبت صوفها وكمل وجزه، أو كانت لا لبن فيها فاحتلبه ثم ردها، فإن ذلك كله غلة فلا ترد.

وأما إن اشتراها وفيها ثمر قد أبر، أو على الغنم صوف قد كمل وتم، فإن في هذا قولين: ذهب ابن القاسم إلى أن لها حصة من الثمن، وتقدر مبيعة مع أصولها. فإذا رد النخل رد معها الثمرة. ولو كان قد جرها إذا كانت عينها

(١) تقدم تخريجه ص٤٤٤.." (٢)

(١) شرح التلقين المازري ٢/٧٠٠

(٢) شرح التلقين المازري ٢/٧٠١

"وكان أشياخي، رحمهم الله، يرون أنه لا يتحقق فرق يقتضي اختلاف هذه الأجوبة في الخمس مسائل. وأنه يضاف إلى المذهب أن الفوت في جميعها الزهو كما قيل في الرد بالعيب والبيع الفاسد. ويقال في جميعها: إنما الفوت اليبس كما قيل في الشفعة والإستحقاق. ويقال في جميعها إنما لفوت جدها، كما قيل في التفليس. وأما الإبار فمذهب انفرد وقع في المذهب من غير تخريج.

ومدار هذا الإختلاف اعتبار انطلاق هذه التسمية عليها، وهي كونها غلة، هل بالإبار، لكون الخبر الوارد اقتضى الإشارة إلى أن الثمرة تكون مقصودة، ولهذا لم تخرج عن ملك البائع إلا باشتراط. وكذلك يجب أن تكون للمشتري إذا رد بالعيب. أو يقال إنما المقصود طيبها وزهوها، فحينئذ تباع تبعا عاما وتؤكل تفكها. فإذا صارت إلى هذه الحالة تحقق كونها غلة. أو يقال: إنها لا تدخر إلا إذا يبست، ولا تتخذ قوتا إلا حينئذ، فلا تكون غلة إلا باليبس. أو يقال: ما دامت لم تفارق الشجر، فكأنها جزء منها يجب ردها معها، كسائر أجزاء الشجر.

وإذا قلت إن الرد بالعيب كابتداء بيع اقتضى أنها لا ترد إذا أبرت لكون الذي يردها كبائع لها. وكذلك إذا سلكنا هذه الطريقة في الشفعة والإستحقاق، لا يتصور فيه هذا. وكذلك البيع الفاسد فهذه النكتة المعتبرة في هذا الفصل وهو الوقت الذي تكون فيه غلة.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال: أما ضمان المشتري **لهذه الغلة إذا** وجب عليه ردها، فإنه ساقط إذا لم يجدها وكان هلاكها في شجرها بأمر من الله سبحانه، فإنه إذا اشتراها، وهي مأبورة، فاشترط الثمرة أنه يجب ردها عند ابن القاسم، وإن جدها لكونها عنده لها حصة من الثمن، على حسب ما قدمناه. ومقتضى هذا أن يكون المشتري ضامنا لها ،لكونها مبيعة فاتت في يد مشتريها بأمر من الله تعالى، وهو لم يجدها يقتضي ألا حصة لها من الثمن. خلاف ما." (١)

"أحدهما الضمان من جهة حق توفية لزمت البائع بكيل أو وزن أو عدد، أو بالتسليم وإمكانه. وهذا يؤخر الكلام عليه إلى فراغنا من هذا الفصل، وإن كان يعد منه أولا. وقد ذكره في المدونة في أول كتاب الرد بالعيب. ولكن أخرناه لتأخير القاضي أبي محمد رحمه الله في كلامه على العيوب.

والقسم الثاني تعلق الضمان بالبائع بعد قبض المشتري المبيع. وهو الذي نبينه في هذا الفصل.

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٧٠٤

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال: هذه العهدة التي نتكلم عليها على وجهين: عامة في الضمان، وخاصة.

فأما العامة من ناحية الضمان، ففي عهدة الثلاثة أيام.

وأما الخاصة من جهة الضمان عهدة السنة، فإن البائع لا يطالب فيها إلا بضمان ثلاثة أدواء، إن ظهرت، وهي الجنون والجذام والبرص.

وأما عهدة الثلاث، فإنه يضمن البائع سائر ما حدث من الأمراض فيها والنقص كله وذهاب العين. لكون هذه المدة جعلت في الشرع مضافة إلى ملكه، والمالك مصيبة ما حدث في ملكه منه. وإذا كان كذلك كانت النفقة على البائع، والكسوة. كما يكون ذلك عليه في ملكه.

ومقتضى هذا أن تكون **له الغلة في** هذه الثلاثة أيام. لكن هذا المعنى نبسطه في الفصل الذي وعدنا بالكلام عليه بعد هذا. فإن رأي بعض أشياخي أن الغلات فيما بيع واحتبس بالثمن يجري على القولين في ضمان ما حبس بالثمن.

فإن قلنا: ضمانه من البائع، كانت الغلات له، لأن الخراج بالضمان. وإن قلنا: إن الضمان من المشتري، كانت الغلات له. وهكذا قال سحنون لما ذكر اختلاف قول مالك في بيع الغائب أن النماء والنقصان يجري على اختلاف قوله.

وإن كان القاضي أبو محمد أشار في بعض كتبه إلى ارتفاع الخلاف في الغلة، وأنها للمشتري. لكن المنصوص ها هنا أن ذلك للبائع. وقد قال في كتاب بيع الخيار من المدونة: ما جنى على العبد في الثلاث أو تصدق به عليه، فإنه للبائع.." (١)

"إلى كون المشتري رهن العبد، وهو مما لا يغاب عليه، هل يضمن هذا الرهن الراهن أو المرتهن؟ وهذا ظاهره مخالف لما تقتضيه الروايات المشهورة في كون ما لا يغاب عليه. لا يضمن. ويبعد تأويل روايات مشهورة على مذهب شاذ.

وقد كنا قدمنا قبل هذا أن طرق الاستدلال أنه اتفق على أن الخراج الحاصل عقيب العقد للمشتري، فاقتضى كون الضمان يكون منه لقوله:

(الخراج بالضمان). ونبهنا على ما قال أصحاب الشافعي في هذا. وما ذكر من الاتفاق عليه لا يسلمه بعض أشياخي ويرى أن الروايات بخلافه، وأن الذي يحدث بالمحتبسة بالثمن من عيب ونقص يجري على الخلاف في ضمانها.

---

(١) شرح التلقين المازري ٧٦٢/٢

وكذلك ما يكون لها من غلة يجري على الخلاف أيضا في ضمانها. فإن قيل: إن الضمان من المشتري، كان الخراج له والغلة، لأجل ضمانه. وإن قيل: إن الضمان من البائع، كان الخراج له والغلة، لأجل ضمانه، ولو **كانت الغلة كراء** دار أو إجارة عبد. وسننبه على هذا في بيع الغائب إن شاء الله تعالى.

وقد كنا حكينا أن بعض المتأخرين ذكر الاختلاف عن مالك، وإن لم يمنع البائع من التسليم. فإن أراد أن هذا الاختلاف يتصور ولو مكن من التسليم، فوجهه عندي ما قدمته. وإن أراد أنه لم يمنع من التسليم ولا مكن أيضا، وافترق المتبايعان على غير تصريح بأحد هذين الوجهين، فإنه يصح ما أراد على أنها كالمحتبسة لما كان له حبسها. وقد ذكرنا ما وقع في مختصر ابن شعبان من الاستدلال على أحد الوجهين بحال المشتري هل هو معروف غني أو غريب فقير؟ وقد اختلف المذهب أيضا في المكيال إذا امتلأ بالزيت فأهراق بفور امتلائه، هل يكون من البائع أو المشتري؟ وهذا يجري على الاختلاف في اعتبار انتقال الضمان بقدر المناولة بعد العقد أو اعتباره بحصول العقد خاصة. فإن اعتبرنا العقد بمجرده، كان ضمان ما اكتيل وبلغ نهاية الكيل، ثم هلك قبل إمكان المناولة، من المشتري. وإن اعتبرنا مضي زمن المناولة، كان ذلك من البائع. وفي هذا المكيال الذي أهريق عقيب كماله قولان مبنيان على ما ذكرناه.." (١)

"بشرط أن يكون قريب الغيبة.

والنكتة المعتبرة في هذا أنه قد تقرر كون المكيل والموزون ضمانه من بائعه لما كان غير معلوم مبلغ المبيع إلا بالكيل والوزن، وكون البائع عليه توفية المبيع، فإذا لم يوفه لم يستحق العوض. وكون العروض التي يمكن منها مشتريها ضمانها من مشتريها لكون البائع قد فعل ما عليه من التوفية، وهو التمكين منها.

واضطراب المذهب فيما ليس فيه توفية بكيل ولا وزن ولا عدد وهلك عقيب العقد قبل أن يمضي زمن يمكن فيه تسليم ذلك لمشتريه. هل يكون ضمان ذلك من بائعه أو من مشتريه، على قولين.

ومن ذلك أيضا المكيال (١) ثم يتلف في يد بائعه قبل مضي زمن يمكن فيه تسليمه لمشتريه. فتارة قدر أن فائدة البيع انتقال الأملاك وتمكين كل واحد من المتعاقدين من البدل. فإذا لم يحصل ذلك فكأن حقيقة البيع لم تحصل فكان الضمان من البائع. وتارة قدروا أن البيع ينعقد بالقول وينتقل الملك به، والضمان تابع للملك فوجب أن يكون من المشتري. وقد احتج القاضي أبو محمد عبد الوهاب، رضي الله عنه، في غير كتابه هذا لهذا القول بأنه قال عليه السلام: "الخراج بالضمان" (٢) والخراج بالعقد للمشتري دون اعتبار ذهاب قدر التسليم.

---

(١) شرح التلقين المازري ٧٨٩/٢

وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد في الخراج، وأشار إلى الاتفاق عليه. كان بعض أشياخي يرى أن ذلك يجري على الاختلاف الذي وقع في الضمان. فمن رأى أن الضمان من البائع **جعل الغلة له**. وهكذا يرى في المحتبسة بالثمن.

والذي يؤكد طريقة شيخنا هذا قوله في المدونة لما ذكر الخلاف في ضمان الغائب فقال: النماء والنقص على القولين. فأنت تراه أثبت الخلاف في النماء، والخراج نماء. فهذا يحقق ما قاله شيخنا ومقتضاه أن المبيع الغائب إذا بيع على صفة فتبدل إلى ما هو أعلى وأرفع، أن يكون للبائع الخيار في فسخ البيع لأجل الزيادة الحادثة في المبيع بعد العقد على القول أن الضمان منه، كما يك ون

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المكيل.

(٢) فيض القدير: ٥/ ٥٠٣. حد: ٤١٣٠.." (١)

"الغاصب بأن يغرمه القيمة إذا شاء، فلا يمنع من إسقاط هذا الحقال في أباحت له الشريعة طلبه ولم توجب ذلك عليه.

ولو وقع الصلح في مثل هذه المسائل على الإنكار بأن يكون ادعى رجل على رجل أنه غصب له سلعة واستهلكها وأنكر المدعى عليه أن يكون غصب له شيئا، فإن جميع ما قدمناه من التفريع يعود ها هنا، لكوننا قدمنا أن الصلح على الإنكار، كالصلح على الإقرار، فيما يحل ويحرم على المشهور من المذهب. وقد أورد في كتاب الصلح من المدونة فصلا يتعلق بشراء المراجع. وقد تقدم ما يتعلق به من الكلام في هذا الفصل. ويتأخر أيضا فيما يرد بعد هذا من الكتاب ما يتعلق الكلام به عليه. وهناك نبسطه إن شاء الله تعالى. لكنا نذكر ما يتعلق بما ذكره في هذا الكتاب. وذلك أنه ذكر في كتاب الصلح من المدونة أن من وهب جنين أمة لرجل ثم مات، فإنه ليس للورثة أن يشتروا منه جنين هذه الأمة ليستعجلوا التصرف في رقبة الأمة. بخلاف أن يسكن رجل رجلا دارا حياته، أو يهبه ثمر بستانه حياته، فإن للورثة ها هنا شراء ما وهب من سكنى أو ثمر، لأجل كونهم ممنوعين من التصرف في الرقاب لما تعلق بها من حق الموهوب له منافعها، فدعت هذه الضرورة إلى أن يعفى لهم عن شراء هذه الهبة، وإن كانت جهولة لا يدري أمدها. ولم يجز ذلك لأجنبي يحاول شراءها لكونه يشتري أمرا مجهولا لا يدري منتهاه ولا مبلغه، من غير ضرورة دعته إلى ذلك، ولادعت البائع منه. والغرر قد يسامح به إذا دعت الضرورة إليه، ولحقت المشقة في العدول عن

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٨٩٩

ارتكابه. وها هنا بالورثة أشد ضرورة إلى شراء هذه الهبة ليتمكنوا من بيع الرقاب التي ورثوها، لكونهم يمنعون من بيعها لما تعلق بها من حق الموهوب.

وقد أشار في المدونة إلى فروق بين محاولتهم شراء الجنين، ومحاولتهم شراء السكنى أو الثمرة. فقال: إن الثمرة والسكنى ترجع إليهم، والجنين لا مرجع له إليهم. وأشار أيضا إلى أن من اشترى نخلا أو داراأواغتلها بوجه شبهة ثم استحقها، فإنه لا ترد الغلة. ولو كان اشترى أمة فاستحقت لرد ولدها." (١)

"أو قتل فرسه، لأبحنا له قتل الفرس ونحر الناقة بل نوجب عليه ذلك إذا كان لا يخلص نفسه من الهلاك إلا بإتلاف هذا المال، وتبقى المحاكمة من الهلاك إلا بإتلاف هذا المال، وتبقى المحاكمة بينه وبين صاحب المال. ومما يوضح أيضا ما ذكرناه أن للحيوان مزية على الجمادات أن من خربت داره لا يجره (١) السلطان على إصلاحها ومن له دابة منعها العلف حتى أشرفت على الهلاك فإن القاضي يجبره على علفها خوف امن تلفها.

واعلم أيضا أن الأنفس، وإن كانت لها حرمتان، فربما سقطت بإسقاط صاحبها حرمتها، كما يقتل من قتل، ويرجم من زنى، وهو محصن.

فإذا تقررت هذه القاعدة عدنا بعدها إلى النظر في مسألة من غصب خيطا فخاط به جرحا، أو خاط به ثوبا، فجاء صاحبه فطلب نزعه ورده إليه، فأما إن كان خيط به ثوب فإنه ينزع من الثوب، إذا كان نزعه لا يتلف المنفعة به لمن يرد عليه. وأما إن كان لا يمكن نزعه إلا بتقطيعه حتى لا ينتفع به، فإن له قيمته؛ لأنه طلب ما لا منفعة له فيه. وأما إن كان خطب (٢) به جرح إنسان، وإن نزع أيضا لم ينتفع به، فلا يمكن من نزعه، وإن كان ينتفع به لكن نزعه يؤدي إلى هلاك نفس الرجل الذي خاط بهذا الخيط أو إتلاف عضو من أعضائه، فلا يختلف في أنه لا يمكن من نزعه. لأنه لو أراد أخذه غصبا لما احتاج إلى الخياطة به ولم يجد غيره، وإن لم يخط به جرحه هلكت نفسه، فإنه يسوغ له أخذه.

وكذلك إذا أدى نزعه إلى زيادة **في الغلة** (٣)، وحدوث المرض المخوف، فإنه قد قيل: إنه لا يمكن من نزعه. وأما إن كان نزعه لا يتخوف منه تلف النفس، أو

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يجبره.

---

(١) شرح التلقين المازري ١١١٢/٢

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: خيط.

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: العلة.." (١)

"ما اغتل أو انتفع به في نفسه في الدواب، والرقيق، ويضمن ما انتفع به من غلة البقر والإبل والغنم.

وذكر قولا خامسا عن ابن المعدل: إنه لا يغرم قيمة غلة الحيوان.

وهذا الذي ذكرناه عن ابن القاسم إنه قال، في كتاب الغصب: إنه لا يغرم غلة الدواب والرقيق. وقال، في كتاب الاستحقاق من المدونة: إنه يغرم ذلك.

ومن المتأخرين من يقول: إن المذهب على أربعة أقوال، ويحكى ما ذكرناه على حسب ما ذكرناه، إلا ما نقلناه عن ابن المعدل فإنه لم يحكه.

وتحقيق القول عندي في هذا أن الشيء المغصوب، إن كان ربعا، فإنه اختلف قول مالك فيه، والمشهور عنده (١) أن الغاصب يغرم عوض المنافع، سواء انتفع به ابن فسه، بسكناه، أو زراعته فيها، أو أكراها من غيره. هذه الرواية المشهورة المعروفة عندي، وعليها جمهور أصحابه لكن ابن القصار ذكر في كتابه أن الشيخ أبا بكر الأبهري حكى له أن هناك رواية أن الغاصب لا يغرم عوضا ءما سكن بنفسه أو أكراه. ونقل بعض أشياخي عن كتاب ابن القصار أن فيه رواية عن مالك أنه لا يغرم غفة شيء، من ربع أو غيره، قولا مطلقا.

وابن القصار لم أقف في كتابه إلا على ما نقلته عنه من قوله: إن الشيخ أبا بكر الأبهري حكى لي أن هناك رواية بأن الغاصب لدار لا يرد غلتها لأجل ضمانه. ولكن إذا قال في هذه الرواية: إنه لا يرد غلتها لأجل ضمانه، والدار من العقار الذي يومن هلاكه، وضمانه يبعد لبعد تغيره، فأحرى ألا يرد غلة الحيوان لسرعة تغيره الموجب لضمانه.

فصار في غلة الديار قولان:

المشهور منهما **أن الغلة للغاصب**، وأن عليه عوض ما انتفع به أو أكراه في الديار والعقار.

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عنه.." (٢)

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ١٢٣/١

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ١٧٢/١

"فاعلم أن سبب الخلاف التعلق بظواهر من القرآن: فمن **يجعل الغلة للغاصب** يقول قال الله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ (١) وهو إذا رد العين المغصوبة فلا يكون عليه غرامة لقوله: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ (١) وهذا قد أحسن إذا رد العين.

وقال أصحاب المذهب قال تعالى: ﴿إنما السبيل على الذين يظلمون الناس﴾ (٢) وهذا الغاصب ظالم، فيجب أن يكون عليه سبيل، وهو الغرامة لما ظلم فيه من إتلاف المنافع.

والتعلق بمثل هذا ضعيف، لوجوه لا تكاد تخفى عمن قرأ أصول الفقه.

لكن اختلاف المذهبين لأجل التعلق بظاهرين وقعا في حديثين عن النبي عليه السلام هو أولى ما تعلق به. فمن لم من (٣) تغريم الغاصب عرض (٢) المنافع التي أتلف قال: هو ضامن الأعيان التي وقع بها الانتفاع، وقد قال عليه السلام: "الخراج بالضمان" (٤) والغاصب ضامن. والخراج **هو الغلة فلا** يجب عليه غرامتها على ظاهر هذا الحديث، لأجل ضمانه.

وقد أجاب عن هذا أصحاب المذهب الثاني بأن قالوا: هذا الحديث، وإن كان عموما، فقد خرج على سبب، وذلك أن عمر بن عبد العزيز ترافع إليه خصمان في عبد، اشتراه فاغتله المشتري، ثم رده بعيب. فقال عمر بن عبد العزيز: يرد المشتري غلته معه. فقال له مخلد بن حفاف وعروة قالا: إن عائشة قالت: إن النبي عليه السلام قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان.

وهذا، وإن كان اللفظ عاما، فإنه خرج على سبب، وهو الرد بالعيب، والمشتري مالك لما اشتراه، ومباح له التصرف فيه، وله أن يقبل العبد بعينه (٥)

---

(١) التوبة: ٩١.

(٢) الشورى: ٤٢.

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ير .... عوض.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بعيبه.." (١)

"ولو ادعى أنه استرده منه سرا، لم يقبل دعواه، وهذا لأن معاينة البينة لقبض الثمن يوجب عليه الرد، ودعواه ما يسقط ما أوجبه، الظاهر لا يقبل منه.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ١٧٤/١

واستحسن سحنون أن يشهد في السر على أنه إنما فعل ما ظهر من البيع لأجل مخافته ممن أخذ الدار منه. لكنه جعل لهذه الدعوى حكما بين حكمين، فقالوا لو بني هذا الظالم المشهور بالتعدي ينافي (١) هذه الدار، لم يمكن من أخذت منه من أخذها إلا حتى يدفع قيمة البناء قائما. ولو شهد له أنه أكره على بيعها لكان له أن يعطي قيمة البناء منقوضا.

وإذا وجب رد الدار لم يجب رد الغلة، فجعله كمن اغتل دارا وبنى فيها بوجه شهبة، إذا لم تثبت حقيقة الغصب، وجعله في أخذ الدار منه ونقض البيع كمن ثبت عليه الغصب.

ولا يتضح فرق في هذا إلا أن يجعل الاختلاف بين المدعي والمدعى عليه كالشبهة في إمكان صدق المدعى عليه. ومن اغتل بوجه شبهة فإنه لا يرد الغلة، ولا يؤخذ منه م؛ بناه إلا بقيمته قائما، بخلاف أخذ عين الدار منه لأجل أن المدعي قد أثبت ملكه فيها، وشككنا في هذا الملك هل يسعه أم لا؟

واستصحبنا حال ما ثبت من الملك، فلهذا رددنا الدار ليد المالك. وأما ما بناه هذا الظالم المتعدي فإن ذلك في يده، ونحن على شك في صدق المدعي أو المدعى عليه، فاستصحب حالة ملكه البناء، فلم يخرج من يديه إلا كما تخرج الأملاك إذا استحقت.

تم كتاب الغضب

---

(١) هكذا في النسختين، والصواب حذفها.." (١)

"دينارا النقد عوضا عن حق جميع حق المرأة فينصف الصداق نقده ومهره كأنها كالمحاسبة والمقاصة.

ورأى ابن القاسم أن ذلك محتمل لما ذكر ابن المواز، ويحتمل أن يكون إنما أبقياها على موجب الحكم في قصها (١) على النقد والمهر فلا يسقط موجب الحكم الشرعي بأمر محتمل. وهذا يلتفت فيه عندي من (٢) العوائد وما يفهم من قرائن الأحوال، وإليه يرجع الخلاف.

ولو كانت المرأة هي التي فلست وقد نقدها الزوج خمسين دينارا أو بقي عليه المهر ثم فلست، فإن الحكم أيضا ما قدمناه من كون الخمسين التي نقدها وجب له عليها أن ترد نصفها لسقوطه بالطلاق قبل البناء، ويجب لها عليه أن تطالبه بخمسة وعشرين دينارا نصف المهر الباقي في ذمته إذا حل فيضرب الزوج مع

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ١/١٩٠

غرمائها بخمسة وعشرين دينارا نصف المهر الذي بقي عليها إن فلس، أو يطالبوه بها إن كان مليئا وقد وقع لأصبغ ما يقتضي أن الزوج لا يحاص غرماءها بالخمسة والعشرين دينارا التي وجب عليها أن تردها إليه، فقال، فيمن دفعت له زوجته مالا على ألا يتزوج عليها ففلس وتزوج عليها، فإنها لا تحاص غرماءه بما وجب لها عليه أن يرده عليها مما أعطته على ألا يتزوج، وقدر أن بنفس التزويج وجب عليه رد مالها إليها، فصار ذلك كدين عاملته به بعد أن فلس وما حدث من الدين بعد التفليس فإنه لا يحاص مستحقة الغرماء الذين فلس لهم، فكذلك يقدر في المسألة التي ذكرناها أن بطلاق الزوج لها وجب له أن يرجع عليه ابن صف ما نقدها، وذلك بعد أن فلست، فصار ذلك أيضا كدين عاملها به بعد أن فلست. وهذا يتصور الخلاف فيه عندي من الخلاف المذكور في مسألة المدونة إذا طلقها وقد أصدقها حيوانا فاعتلته قبل الطلاق، فقيل: لا ترد **من الغلة شيئا**، وكأن حق الزوج في نصف الصداق إنما وجب له حين الطلاق،

---

(١) هكذا في النسختين.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إلى.." (١)

"وقبل ذلك كان لا يستحق في الصداق شيئا فلا تكون له غلة فيما مضى قبل الطلاق.

وقيل له نصف الغلة، وكأن الطلاق كشف لنا أن المرأة ما كانت تستحق إلا نصف الصداق، وكأنها اغتلت نصفه وهو مال الزوج، وهذا كما قدمناه مرارا في أحكام المرتقبات: هل تقدر كأنها لم تزل حاصلة في مبدأ الأمر، وإنما يقدر حصول ما كان مترقبا حصوله حين وجد وحصل؟.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

الدين يقضى عندنا من دية المديان إذا مات مقتولا وكان القتل خطأ، لأن الدية، وإن كان إنما استقر وجوبها بعد موته، فهي مال من ماله، وسببها كان في حياته، فكأنه اكتسبها في حياته؛ وأيضا فإنها عوض نفسه التي كانت تسعى في الكسب لغرمائه، وكان لغرمائه حق فيها، ويقدمون على الورثة بما ذكرناه من كونها مستحقة في حياته لكونها عوض ذمته التي أفاتها القاتل على غرمائه.

وكذلك لو كان القتل عمدا ورضي ورثته بأخذ الدية، أو تراضى بها ورثته والقاتل، فإن غرماءه أحق به من ورثته للعلة التي قدمناها.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢٨٧/١

ولو عما عن دمه بعد أن جرح الجرح الذي مات منه، والقتل خطأ، لكان عفوه عن الدية لا يجوز إذا رده الغرماء.

ولو لم يكن عليه دين لكان لورثته أن يردوا إن (١) زاد علي ثلثه مما عما عنه.

ولو كان القتل عمدا لجاز عفوه ولم يكن لغرمائه أن يردوا عفوه لأن الواجب له القصاص، وإنما تثبت الدية بالتراضي على رواية ابن القاسم، والدم الذي استحقه لا منفعة في إراقته لغرمائه، ولا يلحقهم ضرر بعفوه، فمضى عفوه فيه. وقد كنا قدمنا الكلام على هذا، وأشرنا إلى ما يتخرج فيه على مذهب أشهب القائل إن لولاة المقتول أن يجبروا القاتل على الدية.

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف إن.." (١)

"أولى به لأنه ثمن عين سلعته، والغرماء لا حق لهم في عين السلعة، وإنما الحق فيها متردد بين الشفيع (١) البائع السلعة، وأن الظن (٢) يقتضي تمكين الشفيع لكون حقه سبق تفليس المشتري للسلعة. وإذا دفع الثمن كان بائع السلعة أحق به؟، لأنه لولا الشفيع لاستحق عينها دون الغرماء، فإذا قدم الشفيع في أخذ العين، قدم البائع في أخذ عوضها الذي هو ثمن السلعة التي لولا الشفيع لكان أحق بها.

وقد قال ابن القاسم في من أصدق عبدين، ففلست المرأة وطلقها الزوج قبل البناء: إنه يرجع شريكا في العبدين وإنه لما طلق فكأنه استحق نصف العبدين حين دفعهما للزوجة.

وللشافعية قولان: لو كان أصدقها شقصا ففلست فطلقها قبل البناء: هل يكون الشفيع أحق بهذا الشقص، وكأنه وجبت له الشفعة قبل طلاق الزوجة، أو يكون الزوج أحق لكونه لما طلق كان نصف هذا الشقص على ملكه لم يزل من حين العقد إلى أن طلق. وهذا الأصل مختلف فيه عندنا.

وقد اختلف في الغلة هل تكون، إذا وقع الطلاق قبل البناء، للزوجة جميعا، أو تكون بين الزوجين؟

وينبغي أن يلتفت في هذه المسألة إلى الخلاف في أصل آخر، وهو الأخذ بالشفعة هل يجري مجرى الاستحقاق أو مجرى ابتداء بيع؛ فإن جرى مجرى الاستحقاق وترجح (٣) في ذلك حق الشفيع.

ويلتفت فيها إلى أصل آخر وهو عقد الخيار، فالترقبات إذا وقعت هل تقدر من حين إمضائها ورفع الخيار فيها، أو تقدر أنها لم تزل منعقدة قبل إمضاء الخيار؟ فإذا قدر اختيار الشفيع لأخذ الشقص لما علم بوجوب الشفعة له كأنه لم يزل آخذا له من حين عقد فيه البيع فإن ذلك يترجح به حقه أيضا.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢٨٨/١

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: الواو.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: النظر.

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حذف الواو.." (١)

"المشتري، أو يسقط من الشفعة بمقدار ما سقط من ملكه في النصف في المستحقال في به وجب له الشفعة لأجل الشركة فيه. وهذا يبسط في كتاب الشفعة إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إذا اكترى رجل دارا أو أرضا مدة معلومة من مشتري الأرض والدار، فأتى مستحق فاستحق الأرض أو الدار بعد أن مضى بعض مدة الكراء، فإن ما مضى من المدة لا سبيل إلى رده وارتجاعه، وكذلك لا سبيل للمستحق في أخذ كرائه، لأن ذلك يقضى به المشتري (١)، لآن الاستحقاق من يد المشتري بوجه شبهة لا توجب عليه **رد الغلة إلى** المستحق، كما سنبينه فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

وأما ما بقي من المدة فإن للمستحق أن يجيز عقد مكتريها، وهو مشتري الأرض بالمسقى الذي وقع به العقد، ويصير كمن بيعت سلعة (٢) بغير إذنه، فإن له أن يجيز بيعها، ويأخذ الثمن، ولكن بعد أن يعلم مقدار ما ينوب باقي المدة من الإجارة التي عقد بها البيع، لئلا يكون كمبتدى عقد كراء مدة بثمن مجهول لا يعلم مقداره. وهذا على أحد القولين في جمع السلعتين، وفيمن اشترى عشرة ثياب فاستحق منها ثمانية فأراد أن يتمسك المشتري بالاثنين الباقيين منهما، فإنه يمنع من ذلك في المدونة، وأجيز في كتاب ابن حبيب.

وهذا الخلاف انبنى على من ملك أن يملك هل يعد مالكا (أو أن يقدر كالمالك) (٣) (إلا اختار أحد الوجهين اللذين خير بينهما) (٤).

(١) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: للمشتري.

(٢) هكذا في النسختين. ولعك الصواب: سلعتة.

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٣٣٢/١

(٣) هكذا في النسختين.

(٤) هكذا في النسختين.." (١)

"الأم، وقدر أن النطفة كالبذر، والنماء في بطن الجارية كالنماء في بطن الأرض.

وقد ورد هذا السؤال إلى المهدية، وشيوخ الفتوى فيها متوافرون، فأفتى السلمي، وهو اشهرهم وأفقههم منذ نحو ستين عاما، بأن الزرع لرب الأرض.

واحتج بما احتج به الداودي، وسطره في جوابه معتمدا عليه، وكأنه نسب هذه الحجة إليه، ووافقته أنا في الفتوى حينئذ باختيار هذا القول، وكان معنى الجواب الذي كتب في ذلك: أن الزرع إنما حدث من مجموع أمرين لو انفرد احدهما لم يكن هذا النماء: أحدهما الأرض، فإنها لا تنبت من غير بذر، والآخر البذر، فإنه لا ينبت في غير أرض، فكان مقتضى هذا الاشتراك أن يكون النماء الحادث مقسوما بينهما، ولكن لا يقف على حد ما يكون عن كل واحد منهما من التنمية سوى الله سبحانه الذي خلقهما، وخلق ما يكون عنهما. فلما لم يعلم ذلك وجب إلحاق النماء بأرجحهما، فالأرض ها هنا مرجحة على البذر، لكونها مما لا يزال بها ولا ينتقل، والقمح المبذور في الأرض مما يزال به وينتقل.

وقد منع أبو حنيفة تصور الغصب في العقار لهذه الغلة. فكان إلحاق النماء بالأرض أولى، مع كون تنميتها للنبت ليس بظلم ولا حرام، وتنمية البذر ظلم وحرام، والحلال أرجح من الحرام. وقد قيل: إن الأرض قابضة لما فيها، وصاحب البذر لما أودعه الأرض زال قبضه عنه، وبقيت الأرض هي القابضة، وقبضها قبض لصاحبها، فكان إضافة هذه التنمية إليها أولى، مع أن سبحانه نبه على علة شرع القصاص ممن قتل آخذه (١) ظلما فقال تعالى ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ (٢) والمراد به ما كانت الجاهلية تعبر عنه بعبارة ظهر فصاحة القرآن فيها وعلوها عنها، وكانت تقول "القتل أنس للقتل" ويعني بذلك أن القاتل إذا لم يقتل بمن قتله استبيحت الدماء، وتفانى الناس بالقتل، لأن كل من علم أنه لا

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أخاه.

(٢) البقرة: ١٧٩.." (٢)

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٢٥٩

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٢٧٠

"جميعها، (١) وأتى أخ فاستحق مشاركة هذا الأخ في ميراثهما **فإن الغلة تؤخذ** جميعها من يد مكتريها إن أتى من يحجبه عن الميراث، أو يؤخذ نصيب القادم إليه من الميراث، وهذا إذا أكرى بالقيمة.

وأما إن حابي في الكراء فهو واهب لما حط من قيمة الكراء، فلا تلزم هذه الهبة القادم الذي إستحق جميع هذه الأرض، أو استحق بعضها، إذ ليس للإنسان ان يهب مال غيره، ولكن ينظر فيمن يرجع عليه بهذه الهبة، الثي هي المحاباة، هل الوارث الواهب (١) والمكتري المنتفع بالأرض والدار؟

وأما الرجوع على المكتري إذا كان الوارث الذي اكترى منه وحاباه معسرا فلم يختلف القول عندنا أنه يرجع عليه بهذه المحاباة، لأنه قد أنتفع بمال الوارث القادم بغير عوض بذله في مقدار ما حاباه الوارث الذي أكرى منه، ومن انتفع بمال غيره بذر عوض من غير أن يأذن له المالك في الانتفاع به، فإنه يغرم للمالك قيمته ما انتفع به.

وأما إن كان ،لوارث الذي أكرى هذه الأرض موسرا ففيه قولان: أحدهما انه يرجع الوارث القادم على أخيه الذي أكرى نصيبه يغير إذنه.

وإلى هذا ذهب ابن القاسم في المدونة وقال غيره: لا يرجع الوارث القادم على الوارث الذي أكرى وإن كان موسرا.

واعلم أن من أتلف مال غيره تعديا وظلما، فإنه يطالب به بغير خلاف.

وإن أتلفه خطأ وبوجه شبهة، وهو مأذون له في التصرف إذنا خاصا، فإن فيه قولين: هل يضمنه أم لا؟

إذا كان لم ينتفع بإتلافه فإنه يرجع عليه بعوض ما أتلف.

وتفصيل ذلك أن الغاصب إذا وهب لرجل ما غصبه، والموهوب له غير عالم بالغصب، فانتفع به الموهوب له معتقدا انه لاعوض عليه فيه، فأتى من

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو.." (١)

"ومما يلحق بهذا حكم اغتلال الوارث لما ورثه، فإنه متى طرأ عليه وارث يستحق جميع ما في يديه، ويحجبه عن الميراث، كولد طرأ على الأخ، أو طرأ عليه وارث فشاركه فيما ورث، كأخ طرأ على أخ، فإنه يطلب القادم من قبض الميراث واغتله بما اغتل، بخلاف المشتري إذا اغتل فإنه لا **يرد الغلة لكونه** بذل عوضا فيما اغتله، فلا يجتمع عليه حرمان انتفاعه بالعوض الذي بذل، وحرمان الاغتلال، وأيضا فإنه لو

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/ ٢٧٧

هلك ما اشتراه في يديه لم يرجع بالثمن، وكان ضمان الثمن منه. وقد قال عليه السلام: "الخراج بالضمان" (١) والوارث لم يبذل شيئا، فيكون ضمانه منه، ولا حرم التجر بثمن يحسن أن يرجع بالغلة. وكذلك الحكم في هذا الوارث لو لم يغتل، ولكنه لو سكن أو زرع، فإن للوارث القادم أن يرجع عليه بقيمة ما انتفع به. هذا هو الأصل في المذهب، وهو الذي قاله ابن كنانة. لكن ابن القاسم فرق بين انتفاعه بنفسه، واغتلاله، فقال: يرد الغلة، ولا يؤدي كراء ما سكن، إذ قد يكون في نصيبه ما يكفي، عن سكنى نصيب أخيه. فكأنه لم ينتفع بمال أحد ولا هو غاصب له، فإنه لا يغرم عن منافعه عوضا. وهذا يقتضي انه لو طرأ وارث حجبه حتى لا يرث شيئا، فإن للوارث القادم أن يطلبه بقيمة ما انتفع به، لارتفاع العلة التي ذكر ابن القاسم من كون (٢) إذا شاركه في الميراث فإنه يمكن أن يكتفي بمقدار نصيبه الذي ورث.

والجواب عن السؤال التاسع (٣) أن يقال:

إذا اشترى دارا فأكراها فأتى مستحق فاستحقها فله فسخ العقد فيما لم يفت من المدة، وكراؤه لمن اشترى الدار فأكراها، كما تقدبم بيانه، (٤) لو كان

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: كونه.

(٣) هذا جواب عن السؤال العاشر في تعداد الأسئلة.

(٤) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إضافة: و. فيصر الكلام: ولو.." (١)

"والجواب عن السؤال العاشر (١) أن يقال:

أما من اغتل ما في يديه ثم استحق عليه، فلا يخلو من أن يكون اغتل بوجه شبهة، معتقدا لإباحة اغتلاله، أو لإباحة انتفاعه بنفسه فيما في يديه، أو معتقدا تحريم ذلك عليه.

فأما المغتل معتقدا للإباحة بوجه شبهة فإنه إذا أتى (٢) ما في يديه لم يغرمه الغلة، وكانت الغلات له لأجل ضمانه. وهم خمسة أنواع من جهة الأحكام، فتنزع ما في يد المغتل باختياره، أو باختياز المغتل، كمن اشترى عبدا فاغتله ثم اطلع على عيب فاختار المشترى رده على بائعة فإنه لا يرد الغلات إذا رد العبد أو غيره مما اغتله ثم رده بالعيب. أو مشتر اشترى عبدا فاغتله ثم أفلس، فلبائع العبد أن يسترد العبد إن شاء،

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٢٨٣

وإذا استرده لم يطالب مشتريه بغلته. فهذا الرد باختيار البائع أو باختيار المبتاع، أو يكون الرد باختيار ثالث غير البائع والمشتري، وهو الشفيع، إذا استحق شقصا بالشفعة واختار أخذه من يد مشتريه بالثمن الذي وزن فيه، فإنه لا يستحق أن يأخذ الغلة.

وكذلك من اشترى من غاصب لا يعلم أنه غاصب، ثم أتى سيد العبد المغصوب فاختار أخذ عبده، ونقض بسعه، فإنه لا مطالبة له، على المشتري، بغلة.

والقسم الخامس ما نقض فيه البيع من غير اختيار المتبايعين، ولا باختيار رجل ثالث غيرهما، كمن اشترى عبدا شراء فاسدا، فاغتله، ولم يحل وهو في يديه، ولا تغير العبد في نفسه، فإن القاضي إذا نقض هذا البيع لم يأمر المشتري برد الغلة. هذا حكم بوجه شبهة.

وأما من اغتل متعديا، فقد تقدم القول فيه كتاب الغصب، وذكرنا

---

(١) هذا السؤال ساقط من تعداد الاسئلة.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أتى [المستحق لما] ...." (١)

"أنه يرد الغلات، في إحدى الروايات، قولا مطلقا، ولا يردها في الآخر قولا مطلقا.

واختلف إذا لم ينتفع الغاصب بما غصب، مثل أن يكون غصب دارا فأغلقها، فإن في تضمينه كراءها قولين ذكرا في كتاب الغصب.

وكذلك إن لم يكن انتفع بها ولكنه سلط غيره على الانتفاع، كغاصب لعبد باعه ممن لم يعلم أنه غصب، فإن مشتريه لا **يرد الغلة كما** تقدم.

وأما تغريم الغاصب لما اغتله المشتري، ففيه قولان أيضا، وهما مبنيان على ماذكرناه الآن من تضمينه ما متع انتفاع مالكه به وإن لم ينتفع هو بنفسه.

وأما الوارث، فإنه يحل محل ورثتة (١)، فإن ورث ولد أبا، وأخذ من تركته عبدا غصبه، أو دارا اغتصبها، فاغتلها وهو لا يعلم ان أبا غصبهما، فإنه تؤخذ منه المغلات كما كانت تؤخذ من أبيه لما حل محله فيما ترك فملكة بغير عوض حل محله فيما اغتل أيضا مما ورث، فكما كان أبوه يرد الغلات فكذلك يردها هو.

وأما وارث المشتري، فإنه يحل محل أبيه أبيه أيضا: كونه لا **يرد الغلة كما** لا يردها أبوه.

وأما الموهوب له لدار المغصوبة، أو العبد المغصوب وهو لا يعلم بكونهما مغصوبين، فإنه إن كان الواهب

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٢٩٥

له مشتريا فإنه لا **يرد الغلة أيضا**، ويحل في ذلك محل وارث المشتري.

وأما لو كاد الغاصب هو الواهب، والموهوب له لا يعلم بكونه غاصبا، فإن في تغريم الغاصب ما اغتله الموهوب له قولين: نفى عنه اشهب الغرامة فيما اغتله الموهوب له، وأثبتها عليه ابن القاسم.

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مورثه.." (١)

"وهذا الخلاف أيضا مبني على تضمين الغاصب ما حرم صاحبه من الانتفاع ومنعه منه. وأما الموهوب له له فهل **يغرم الغلة ام** لا؟ أما إن كان الغاصب الواهب موسرا، فإن الموهوب له لا يغرم الغلة. وأما إذا كان معسرا فإن ابن القاسم أثبت عيه الغرامه، ونقاها اشهب.

فأين القاسم رأى أن الموهوب له هاهنا، كالوارث للغاصب، وقد قدمنا إن وارث الغاصب **يرد الغلة لما** اغتل (١) ما لم يدفع فيه عوضا ولا دفعه ابوه الذي ورثه عنه، فكذلك الذي وهبه الغاصب فإفه اغتل ما لم يدفع فيه عوضا، ولا دفعه فيه من وهبه.

والأصل في جميع هذه المسائل قوله عليه السلام "الخراج بالضمان (٢) " وكأن هذا الباب باب التسبب، فنيه على أن الخراج سبب ملكه الضمان، وهذا العموم ذكر أنه خرج على سبب، وهو أن رجلين تخاصما عند النبي عليه السلام في خراج عبد رد يعيب فقال عليه السلام: "الخراج بالضمان" (٢) مشيرا بذلك إلى أن المشتري لما كان ضامنا لما كان في لديه لو هلك، ولا يرجع بالثمن، فكذلك يجب أن تكون له المنفعة بالغلة، فإن التوى ضد النماء، فإذا كان النقصر والتلف على من في يديه العيد المردود بعيب، فكذلك يجب إليه أيضا.

وقد اختلف الأصوليون في العموم إذا خرج على سبب هل يقضى على سببه، وتكون الألف والسلام. للعهد، والمراد يها السبب التى أجيب عنه باللفظ العام، أو يكون اللفظ متعديا شاملا للسبب وغيره، فإن قلنا: إنه مقصور على السبب لم يتعلق به في (٣) المشتري إذا اغتل، فأتى من أستحق ما في يديه، ولا في

(١١ هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لما.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/ ٢٩٦

(٢) سيق تخريجه.

(٣) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: حذف في.." (١)

"الأربع مسائل التي ذكرناها. وإن قلنا: إنه يجب حمله على العموم الذي اقتضاه الخطاب في اللغة حسن التعلق به في جميع المسائل التي ذكرناها.

لكن يبقى ها هنا نظر آخر، وهو تحقيق الضمان الذي أشار إليه صلى الله عليه وسلم بأن الغاصب يضمن عين ما اغتل إذا هلك، ويرد قيمته إن كان عبدا أو دارا.

وإن كان هلاكه بغير سبب منه يحسن التعلق فيه بقوله "الخراج بالضمان" والمشترى إذا هلك ما في يديه من غير سببه لم يضمنه للمستحق، ولا يغرم له قيمته، وإنما يتصور فيه الضمان من جهة أنه إذا هلك ما في يديه لم يرجع بالثمن على الغاصب الذي باعه منه، فصار الضمان يتصور في الغاصب في الأعيان، ويتصور في المشتري من الأثمان، وقد ذكرنا أن الحديث خرج على سبب، وهو التحاكم في غلة ما رد بعيب، فقال عليه السلام: "الخراج بالضمان". والمشتري إذا هلك ما في يديه قبل أن يطلع على العيب لم يرجع بالثمن على البائع، ولم يضمن غير ما في يديه. فصار الضمان ها هنا كالمشار به إلى ما تضمن عينه أو يضمن ثمنه.

وكان الشيخ أبو القاسم السيوري أفتى **بأن الغلة يردها** المشتري من الغاصب وإن لم يكن علم أنه غاصب، ويقول: قد اغتل المشتري مال غيره من غير إذن مالكه في التصرف فيه، ولا تسليط للمشتري في ذلك، فيجب أن يرد غلة ما اشتراه، كما وجب باتفاق ان يرد عين ما اشتراه. وقد بينا على مأخذ الخلاف في هذا، ومنشأ النظر فيه.

وإذا وضح حكم اغتلال الغاصب وما فيه من الاختلاف في حكم اغتلال المشترى، فالذي يغتل، هو وارث أو موهوب له، لا **يرد الغلة إذا** لم يتحقق كون من ورثه غاصبا. وهو محمول على انه اغتل بوجه شبهة لا على جهة التعدي. ولو اغتل وهو غير متيقن الإباحة. ولا متيقن التعدي، وإنما هو على الظن، مثل أن يشتري دارا من رجل زعم انها لرجل غائب وكله على بيعها، فإن." (٢)

"سحنونا عول في ذلك على ما تدل عليه قرائن الأحوال أو تقييده (١) من الظنون بصدق الوكيل، فقال: إن كان هذا الوكيل ينظر في الدار، ويقوم بأمر الغائب، فأتى الغائب فأنكر الوكالة فإن المشتري لا

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٢٩٧

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٢٩٨

يرد الغلة. وإن كان لا سبب بينه وبين الغائب يدل المشتري على أنه صدق في الوكالة، فإنه يرد الغلة. ولو كان هذا الاغتلال لمن اشترى حرا يظنه عبدا فتبين أنه حر، فإن المذهب على قولين، في رد مشتريه ما اغتل منه، فالمشهور والمعروف من المذهب أنه لا يرد الغلة، وذهب المغيرة إلى أنه يرد الغلة. وهو اختيار شيوخنا الحذاق، لأجل أن الأصل في رد **المغتل الغلة أو** بقائها في يديه قوله عليه السلام "الخراج بالضمان" والحر لا تضمن عينه إذا بيع على أنه مملوك، ولا يضمن ثمنه لأنه لو مات في يد مشتريه لرجع بالثمن على من باعه منه لكونه اشترى مالا يصح تملكه في الشريعة، ولا عقد البيع عليه، ولا يضمنه بائعه بقيمته أو بالثمن الذي أخذ فيه، فوجب **رد الغلة لعدم** تصور الضمان في عين هذا الحر في ثمنه. ولو اشتراه وله مال لكان المال تبعا للحر.

ولو جرح هذا الحر فأخذ منه أرشا، لكان هذا الأرش لهذا الحر.

وكذلك لو وهب له مال فإنه إذا حكم بحريته بقي المال له.

ولو كانت جارية فوطئها وهي بكر أو ثيب، لم يكن عليه في الوطء، غرامة عند مالك وابن القاسم. وذهب المغيرة القائل **برد الغلة إلى** انه يرد عوض الوطء كما يرد الغلة، وعوض الوطء عنده ها هنا صداق المثل.

واعلم انا قدمنا في كتاب الغصب اختلاف فقهاء الأمصار فيمن وطئ حرة غير ممكنة له من نفسها، بل أكرهها على وطئها، هل يلزمه لها صداق المثل أم لا يلزمه لها غرامة، بل يقتصر فيه على الحد المشروع في الزنا؟ وأشرنا إلى سبب الخلاف في هذا، وهوا لنظر في كون منافع الفرج هل هو من الحقوق المالية التي يلزم في استهلاكها الأعواض، أو ليس هو من الحقوق المالية بدليل

---

(١) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: تفيده.." (١)

"فإذا تقرر أن منشأ هذا الاضطراب والاختلال الموازنة بين الضرر الذي يلحق عن استحص الأمة من يديه، ويلحق بنيه منها، فإن المستحق لو رضي بأخذ القيمة وأسقط حقه في عين الأمة، فهلى يرتفع الخلاف لأجل رضاه بهذا أم لا؟ في ذلك قولان: ذكر ابن القاسم في كتاب القسم من المدونة: اختلاف قول مالك يرتفع إذا رضي المستحق بأخذ القيمة. وهكذا ذكر ابن المواز. وقال ابن المواز عن اشهب: إن هذا خطأ، وأشار إلى أن الاختلاف باق مع رضي المستحق بأخذ القيمة، فكأن ابن القاسم غلب جانب المستحق باستحقاقه العين، فإذا رضي بإسقاط حقه في العين، وقنع بأخذ القيمة ارتفعت العلة التي من

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٢٩٩

أجلها رجح جانبه، وصار كالطالب لمستولد هذه الأمة بحق إفاتته لها بالاستيلاد، وكأن أشهب غلب جانب من استحقت الأمة من يديه في أن لا يجبر على شراء مال غيره بغير اختياره.

ومذهب الشافعي أن من وطئ أمة بملك اليمين فاستولدها، ثم أتى سيدها فاستحقها، فإنه يأخذها بعينها وقيمة ولدها يوم (........) (١) ، أو يأخذ من مستولدها مثل المثل، وأرش البكارة إن كانت بكرا، وقيمة ما استخدمها، أو قيمة ما عطلها عن الخدمة إن كان لم يستخدمها، لأنه يرى أن الغلات ترد في الاستحقاق (حق مشتري اغتل بوجه شبهة) (٢) كما حكيناه عن الشيخ أبي القاسم السيورى من أشياخنا وأجرى الحكم في إيلاد من استولد أمة بملك اليمين بوجه شبهة مجرى استيلاد الغاصب في الغلة، وفي غرامة أرش البكارة. وإنما يفترق المشتري والغاصب في ثبوت الحد على الغاصب، وسقوطه عن المشتري، (٣) في لحوق الولد واسترقاق الولد.

وأما ما حكيناه عن مالك من إلمذهب الثالث من أنه يرى أن المستحق

---

(١) فراغ بمقدار كلمة في النسختين.

(٢) هكذا في النسختين.

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وضع الواو.." (١)

"حبسه حتى يعطى ثمنه **فإن الغلة للمشتري** لكونه قد ملك العين المبيعة بالشراء، وكذلك ملك الراهن لعين الرهن يجب أن يكون نماؤه له. وبهذا احتج ابن القصار وغيره. وقد كنا نحن قدمنا في كتاب البيوع **أن الغلة الحادثة** في المبيع المحبوس بالثمن، حكى القاضي أبو محمد عبد الوهاب وغيره، أنها للمشتري، وأشار إلى الاتفاق على ذلك وهكذا (١) يقتضي ما ذكرناه عن ابن القصار في هذه المسألة، وذكرنا أن بعض أشياخنا كان يرى أن ذلك جار على القولين في ضمان المحبوسة بالثمن، فمن قال: إن ضمانها من البائع وجب أن **لكون الغلة له**، ومن قال: إن ضمانها من المشتري، وجب أن **لكون الغلة للمشتري**. فهذا الذي احتج به ابن القصار قد كنا بسطنا القول فيه، وأشرنا إلى تخريج الخلاف فيه.

على أن ابن القصار عقب قوله هذا بأن الحديث الوارد فيه " الخراج بالضمان" إنما هو محمول على ملك الإنسان، ويضمنه ضمان الملك، والرهن لا يضمن إذا كان مما لا يغاب عليه، أو مما يغاب عليه وقامت البينة على ضياعه على إحدى الروايتين عن مالك.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/ ٣٢٠

وأما ابن حنبل فإنه إن تعلق في كون الرهن ملكا للمرتهن بقوله عليه السلام "الرهن مركوب ومحلوب" (٢) وظن أن المراد بهذا المفعول الذي لم بسم فاعله أنه محمول على الراهن فدل أن هذا لم يصرح به في الحديث، والذي يكون له اليد لم يذكر، فيمكن أن يكون المراد مركوب ومحلوب للراهن، وهذا هو الظاهر، لما قدمنا من شهادة الأصول لبهون النماء تبعا للنامي في الملك.

وقد تعلق من رأى **أن الغلة متابعة** للإنفاق بقوله عليه السلام في بعض الأحاديث التي رواها أبو هريرة رضي الله عنه "الظهر يركب ويشرب الدر" أو كمن (٣) قال. وهذا لو ثبت حمل على أنه قضية في عين، المراد به أن الرهن رفعه المرتهن للحاكم لما لم يجد نفقة عليه فأمره بالإنفاق ويأخذ ذلك من الغلة. وهذا يضطر

---

(١) هكذا ولعل الصواب: هذا.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) هكذا ولعل الصواب: كما.." (١)

"ويرهنه (١)، ومن حق المرتهن أن يمنعه من تولي ما يؤثر في صحة حيازته للرهن، فلا يمكن الراهن إذا أراد الإنفاق على العبد أن يضمه إليه ويحوزه المرتهن (٢) ويضفه إلى عياله وحوزه، لكن يدفع الإنفاق دفعا لا يؤثر في حيازة المرتهن.

وكذلك لو كان الرهن ربما يحتاج إلى الاسترمام والإصلاح فإن المرتهن يمنع الراهن من تولي ذلك بنفسه على وجه يؤثر في الجواز (٣) أيضا. وأما عقد الإجارة في الرباع وغيرها، فإن الراهن يتولاه بإذن المرتهن، فيقتصر على مجرد العقد، ولا يضيف إليه **قبض الغلة على** وجه يؤثر في الحوز.

وهل للمرتهن أن يعقد الإجارة بإذن الراهن فإن ذلك سائغ. وإن تولاها بغير إذن الراهن نطقا أو ظهر من الراهن ما يدل على الإذن في ذلك فإن المذهب على قولين: أحدهما: أن المرتهن لا يمنع من ذلك وينفذ عقده فيه، وإن كان قد استحب عبد الملك ابن الماجشون مطالعة الراهن إذا كان حاضرا، فإن لم يطالعه المرتهن نفذ عقده.

وهذا الاختلاف راجع إلى ما يتضمنه عقد الرهن، فهل يتضمن ذلك إذن الراهن للمرتهن في عقد الإجارة لكونه يكره في العادة تعطيل ربعه، واستقلال (٤) عبده، ويعلم أنه محجور عليه، بالتصرف فيه، لحق المرتهن، فإن ذلك يقتضي إذنه للمرتهن في عقد الإجارة. أو يكون عقد الرهن لا يتضمن ذلك، والأصل

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/ ٤٢٠

أن منافع الرهن باقية على ملك الراهن، ومن له ملك فلا ينفذ عقد غيره فيه من غير إذنه، وإن كانت منافع الرهن (٥)، كفا لا ينفذ عقد المرتهن في بيع رقبة الرهن لما كانت لم تنتقل عن ملك الراهن. وإذا قلنا: أن المرتهن لا يمكن من

---

(١) هكذا ولعل الصواب: رهنه.

(٢) هكذا، ولا يصح الكلام إلا بحذف: المرتهن.

(٣) هكذا، ولعل الصواب: الحوز.

(٤) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: واستغلال.

(٥) هكذا ولعل الصواب إضافة: له.." (١)

"عقد إجارة الرباع والعبيد إلا بإذن الراهن فأبقى الرهن معطلا، والربع خاليا، فإن قلنا: إن ذلك له بغير إذن الراهن، ولا مطالعة، وكان الراهن يرى الرهن خاليا ولم ينكر ذلك حتى صار كالراضي بتعطيل الرهن، فإن المرتهن لا يختلف أيضا عن هؤلاء في كونه غير ضامن لقيمة ما عطل من غلة الربع. وإن كان الراهن لا علم عنده بذلك والدار المرهونة مما الغالب كونها لا تبقى معطلة فإن المذهب على قولين: قال عبد الملك: المرتهن يضمن قيمة المنافع التي عطلها. وقال أصبغ: لا يضمنها، كما لو وكل وكيلا على كراء ربعه فلم يفعل، فإن الوكيل لا يضمن.

وهذا الذي احتج به أصبغ قد يخالف فيه. والخلاف مبني على كون الوكيل ممكنا من عزلة نفسه عن الوكالة، مع غيبة الموكل، وقد قدمنا ما قيل في ذلك، وما وقع فيه من الاضطراب في كتاب الوكالات. ثم يلتفت في هذا إلى أصل آخر، وهو: أن من غصب دارا وسكنها أو اغتلها، فإنه يرد الغلة، في المشهور من المذهب. ولو أبقاها معطلة لم يرد العلة، وقيمة المنافع التي منع ربها منها، في المشهور من المذهب فهذا تحقيق القول في هذا الاختلاف في هذه المسألة.

وقد اضطرب المذهب في إجبار الراهن على استرمام الربع المرهون إذا حدث فيه ما يحتاج إلى الاسترمام والإصلاح، فقال ابن القاسم في العتبية: إن ذلك مما يلزم الراهن، ويجبر عليه إن أباه. وظاهر المدونة: أنه لا يجبر على ذلك إن أباه، لأنه (قد أدى) (١) الراهن من إصلاح البئر إذا تهدمت، وقد ارتهن زرعا أو نخلا، فإن المرتهن إن أنفق في إصلاحها كان له الرجوع بذلك فيما حي بإصلاحه واسترمامه من زرع أو

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٤٤٦/٢

رقاب نخل فيباع له من ذلك مقدرا ما أنفق فيه، وما فضل أخذه من دينه. فكأن من ذهب إلى الجبر على الإصلاح، والقضية بذلك على الراهن فإنه يراه كالإنفاق على العبد، لأنه لو لم ينفق على

---

(١) هكذا ولعل الصواب: إذا أبي.." (١)

"وأما البكر فهو عيب يثبت عنده للمشتري الخيار على ما سلف من رأيه، وقد روي مثل هذا القول عن الشافعي.

وقال عثمان البتي: الوطء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق، فإن كان له أثر في القيمة رد البائع ما نقص، وإن لم يكن له أثر لم يلزمه شيء، فهذا هو حكم النقصان الحادث في المبيعات.

وأما الزيادة الحادثة في المبيع (أعني: المتولدة المنفصلة منه) ، فاختلف العلماء فيها:

فذهب الشافعي: إلى أنها غير مؤثرة في الرد، وأنها للمشتري لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الخراج بالضمان» .

وأما مالك: فاستثنى من ذلك الولد فقال: يرد للبائع، وليس للمشتري إلا الرد الزائد مع الأصل أو الإمساك.

قال أبو حنيفة: الزوائد كلها تمنع الرد، وتوجب أرش العيب **إلا الغلة والكسب**. وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد، فلما لم يكن رده ورد ما تولد عنه كان ذلك فوتا يقتضي أرش العيب لا ما نصه الشرع من الخراج والغلة.

وأما الزيادة الحادثة في نفس المبيع الغير منفصلة عنه: فإنها إن كانت مثل الصبغ في الثوب والرقم في الثوب، فإنها توجب الخيار في المذهب: إما الإمساك، والرجوع بقيمة العيب، وإما في الرد، وكونه شريكا مع البائع بقيمة الزيادة.

وأما النماء في البدن مثل السمن: فقد قيل في المذهب يثبت به الخيار، وقيل: لا يثبت، وكذلك النقص الذي هو الهزال، فهذا هو القول في حكم التغيير.

[الفصل الخامس في القضاء في اختلاف الحكم عند اختلاف المتبايعين]

الفصل الخامس.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٤٤٧

في القضاء في اختلاف الحكم عند اختلاف المتبايعين. وأما صفة الحكم في القضاء بهذه الأحكام: فإنه إذا تقار البائع والمشتري على حالة من هذه الأحوال المذكورة هاهنا وجب الحكم الخاص بتلك الحال، فإن أنكر البائع دعوى القائم، فلا يخلو أن ينكر وجود العيب، أو ينكر حدوثه عنده.

فإن أنكر وجود العيب بالمبيع: فإن كان العيب يستوي في إدراكه جميع الناس كفى في ذلك شاهدان عدلان ممن اتفق من الناس، وإن كان مما يختص بعلمه أهل صناعة ما، شهد به أهل تلك الصناعة، فقيل في المذهب عدلان. وقيل لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الإسلام.

وكذلك الحال إن اختلفوا في كونه مؤثرا في القيمة، وفي كونه أيضا قبل أمد التبايع أو بعده، فإنه إن لم يكن للمشتري بينة حلف البائع أنه ما حدث عنده، وإن لم تكن له بينة على وجود العيب بالمبيع لم يجب له يمين على البائع.

وأما إذا وجب الأرش: فوجه الحكم في ذلك أن يقوم الشيء سليما، ويقوم معيبا، ويرد المشتري ما بين ذلك.

فإن وجب الخيار: قوم ثلاث تقويمات: تقويم وهو سليم، وتقويم بالعيب الحادث عند البائع، وتقويم بالعيب الحادث عند المشتري، فيرد البائع من الثمن، ويسقط عنه ما قدر منه قدر." (١)

"المشفوع عليهما اثنين فأكثر فأراد الشفيع أن يشفع على أحدهما دون الثاني: فقال ابن القاسم: إما أن يأخذ الكل أو يدع. وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي: له أن يشفع على أيهما أحب، وبه قال أشهب.

فأما إذا باع رجلان شقصا من رجل، فأراد الشفيع أن يشفع على أحدهما دون الثاني: فإن أبا حنيفة منع ذلك، وجوزه الشافعي.

وأما إذا كان الشافعون أكثر من واحد (أعني: الأشراك) ، فأراد بعضهم أن يشفع ويسلم له الباقي في البيوع: فالجمهور على أن للمشتري أن يقول للشريك: إما أن تشفع في الجميع، أو تترك، وأنه ليس له أن يشفع بحسب حظه إلا أن يوافقه المشتري على ذلك، وأنه ليس له أن يبعض الشفعة على المشتري إن لم يرض بتبعيضها. وقال أصبغ من أصحاب مالك: إن كان ترك بعضهم الأخذ بالشفعة رفقا بالمشتري لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ حصته فقط.

ولا خلاف في مذهب مالك أنه إذا كان بعض الشفعاء غائبا وبعضهم حاضرا، فأراد الحاضر أن يأخذ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ١٩٩/٣

حصته فقط أنه ليس له ذلك، إلا أن يأخذ الكل أو يدع، فإذا قدم الغائب فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

واتفقوا على أن من شرط الأخذ بالشفعة أن تكون الشركة متقدمة على البيع. واختلفوا هل من شرطها أن تكون موجودة في حال البيع، وأن تكون ثابتة قبل البيع؟

فأما المسألة الأولى (وهي إذا لم يكن شريكا في حال البيع) ، وذلك يتصور بأن يكون يتراخى عن الأخذ بالشفعة بسبب من الأسباب التي لا يقطع له الأخذ بالشفعة حتى يبيع الحظ الذي كان به شريكا. فروى أشهب أن قول مالك اختلف في ذلك، فمرة قال: له الأخذ بالشفعة، ومرة قال: ليس له ذلك. واختار أشهب أنه لا شفعة له، وهو قياس قول الشافعي، والكوفيين ؛ لأن المقصود بالشفعة إنما إزالة الضرر من جهة الشركة، وهذا ليس بشريك. وقال ابن القاسم: له الشفعة إذا كان قيامه في أثره؛ لأنه يرى أن الحق الذي وجب له لم يرتفع ببيعه حظه.

وأما المسألة الثانية: فصورتها أن يستحق إنسان شقصا في أرض قد بيع منها قبل وقت الاستحقاق شقص ما؛ هل له أن يأخذ بالشفعة أم لا؟

فقال قوم: له ذلك؛ لأنه وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع، ولا فرق في ذلك كانت يده عليه أو لم تكن.

وقال قوم: لا تجب له الشفعة؛ لأنه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق، قالوا: ألا ترى أنه لا **يأخذ الغلة من** المشتري.

فأما مالك فقال: إن طال الزمان فلا شفعة، وإن لم يطل ففيه الشفعة، وهو استحسان.

وأما متى يأخذ وهل له الشفعة؟ فإن الذي له الشفعة رجلان حاضر أو غائب:

فأما الغائب: فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه. واختلفوا إذا علم وهو غائب: فقال قوم: تسقط شفعته. وقال قوم: لا تسقط، وهو." (١)

"الأرض، وذلك أيضا فيما ينقل ويحول، أو لا ينقل ولا يحول.

فأما فيما ينقل ويحول: فلا يجوز عند مالك، وأصحابه في المدة الكثيرة، ويجوز في المدة اليسيرة، وذلك في الاغتلال، والانتفاع.

وأما فيما لا ينقل ولا يحول: فيجوز في المدة البعيدة، والأجل البعيد، وذلك في الاغتلال والانتفاع. واختلفوا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٤/٤٥

في المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول في الاغتلال: فقيل اليوم الواحد ونحوه، وقيل: لا يجوز ذلك في الدابة والعبد. وأما الاستخدام فقيل: يجوز في مثل خمسة الأيام، وقيل: في الشهر وأكثر من الشهر قليلا.

وأما التهايؤ في الأعيان: بأن يستعمل هذا دارا مدة من الزمان، وهذا دارا تلك المدة بعينها، فقيل: يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرضين، ولا يجوز ذلك في الغلة والكراء إلا في الزمان اليسير. وقيل: يجوز على قياس التهايؤ بالأزمان. وكذلك القول في استخدام العبد والدواب يجري القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمان. فهذا هو القول في أنواع القسمة في الرقاب، وفي المنافع، وفي الشروط المصححة والمفسدة. وبقي من هذا الكتاب القول في الأحكام.

[الباب الثاني القول في أحكام القسمة]

القول في الأحكام

والقسمة من العقود اللازمة لا يجوز للمتقاسمين نقضها، ولا الرجوع فيها إلا بالطوارئ عليها.

والطوارئ ثلاثة: غبن؛ أو وجود عيب، أو استحقاق.

فأما الغبن: فلا يوجب الفسخ إلا في قسمة القرعة باتفاق في المذهب إلا على قياس من يرى له تأثير في البيع، فيلزم على مذهبه أن يؤثر في القسمة.

وأما الرد بالعيب: فإنه لا يخلو على مذهب ابن القاسم أن يجد العيب في جل نصيبه أو في أقله.

فإن وجده في جل نصيبه؛ فإنه لا يخلو أن يكون النصيب الذي حصل لشريكه قد فات أو لم يفت: فإن كان قد فات رد الواجد للعيب نصيبه على الشركة، وأخذ من شريكه نصف قيمة نصيبه يوم قبضه، وإن كان لم يفت انفسخت القسمة، وعادت الشركة إلى أصلها.

وإن كان العيب في أقل ذلك: رد ذلك الأقل على أصل الشركة فقط، سواء فات نصيب صاحبه أو لم يفت، ورجع على شريكه بنصف قيمة الزيادة، ولا يرجع في شيء مما في يده، وإن كان قائما بالعيب. وقال أشهب: والذي يفيت الرد قد تقدم في كتاب البيوع. وقال عبد العزيز بن الماجشون: وجود العيب يفسخ القسمة التي بالقرعة ولا يفسخ التي بالتراضي ؛ لأن التي بالتراضي هي بيع، وأما التي بالقرعة فهي تمييز حق، وإذا فسخت بالغبن وجب أن تفسخ بالرد بالعيب.

وحكم الاستحقاق عند ابن القاسم حكم وجود العيب: إن كان المستحق كثيرا وحظ الشريك لم." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٥٣/٤

"وأما الشرط المحرم الممنوع بالنص فهو: أن يرهن الرجل رهنا على أنه إن جاء بحقه عند أجله، وإلا فالرهن له: فاتفقوا على أن هذا الشرط يوجب الفسخ، وأنه معنى قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يغلق الرهن» .

[القول في الجزء الثالث من هذا الكتاب وهو القول في أحكام الرهن]

القول في الجزء الثالث من هذا الكتاب.

وهو القول في الأحكام. وهذا الجزء ينقسم إلى معرفة ما للراهن من الحقوق في الرهن وما عليه، وإلى معرفة ما للمرتهن في الرهن وما عليه، وإلى معرفة اختلافهما في ذلك، وذلك إما من نفس العقد، وإما لأمور طارئة على الرهن، ونحن نذكر من ذلك ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار، والاتفاق.

وأما حق المرتهن في الرهن: فهو أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه، فإن لم يأت به عند الأجل كان له أن يرفعه إلى السلطان، فيبيع عليه الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى البيع، وكذلك إن كان غائبا، وإن وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل جاز؛ وكرهه مالك إلا أن يرفع الأمر إلى السلطان.

والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه (أعني: أنه إذا رهنه في عدد ما فأدى منه بعضه، فإن الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستوفي حقه) . وقال قوم: بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق.

وحجة الجمهور: أنه محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه، أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت.

وحجة الفريق الثاني: أن جميعه محبوس بجميعه، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه، أصله الكفالة.

ومن مسائل هذا الباب المشهورة: اختلافهم في نماء الرهن المنفصل، مثل الثمرة في الشجر المرهون، ومثل الغلة، ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا؟ فذهب قوم إلى أن نماء الرهن المنفصل لا يدخل شيء منه في الرهن (أعني: الذي يحدث منه في يد المرتهن) ، وممن قال بهذا القول الشافعي. وذهب آخرون إلى أن جميع ذلك يدخل في الرهن، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري. وفرق مالك فقال: ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته، فإنه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية، وأما ما لم يكن

على خلقته فإنه لا يدخل في الرهن، كان متولدا عنه كثمر النخل، أو غير متولد ككراء الدار وخراج الغلام.." (١)

"يأخذه، وما نقصته الجناية يوم الجناية عند ابن القاسم، وعند سحنون ما نقصته الجناية يوم الغصب.

وذهب أشهب إلى أنه مخير بين أن يضمنه القيمة أو يأخذه ناقصا، ولا شيء له في الجناية، كالذي يصاب بأمر من السماء، وإليه ذهب ابن المواز.

والسبب في هذا الاختلاف أن من جعل المغصوب مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم الغصب جعل ما حدث فيه من نماء أو نقصان، كأنه حدث في ملك صحيح، فأوجب **له الغلة ولم** يوجب عليه في النقصان شيئا سواء أكان من سببه أو من عند الله، وهو قياس قول أبي حنيفة.

وبالجملة فقياس قول من يضمنه قيمته يوم الغصب فقط، ومن جعل المغصوب مضمونا على الغاصب بقيمته في كل أوان كانت يده عليه آخذة بأرفع القيم، وأوجب عليه **رد الغلة وضمان** النقصان، سواء أكان من فعله أو من عند الله، وهو قول الشافعي أو قياس قوله. ومن فرق بين الجناية التي تكون من الغاصب، وبين الجناية التي تكون بأمر من السماء - وهو مشهور مذهب مالك، وابن القاسم - فعمدته قياس الشبه ؛ لأنه رأى أن جناية الغاصب على الشيء الذي غصبه هو غصب ثان متكرر منه، كما لو جنى عليه وهو في ملك صاحبه، فهذا هو نكتة الاختلاف في هذا الباب فقف عليه.

وأما إن كانت الجناية عند الغاصب من غير فعل الغاصب، فالمغصوب مخير بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني، وبين أن يترك الغاصب ويتبع الجاني بحكم الجنايات، فهذا حكم الجنايات على العين في يد الغاصب.

وأما الجناية على العين من غير أن يغصبها غاصب، فإنها تنقسم عند مالك إلى قسمين:

١ - جناية تبطل يسيرا من المنفعة، والمقصود من الشيء باق، فهذا يجب فيه ما نقص يوم الجناية، وذلك بأن يقوم صحيحا ويقوم بالجناية، فيعطى ما بين القيمتين.

٢ - وأما إن كانت الجناية مما تبطل الغرض المقصود ؛ فإن صاحبه يكون مخيرا إن شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته، وإن شاء أخذ قيمة الجناية، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس له إلا قيمة الجناية.

وسبب الاختلاف الالتفات إلى الحمل على الغاصب، وتشبيه إتلاف أكثر المنفعة بإتلاف العين.

وأما النماء فإنه على قسمين: أحدهما: أن يكون بفعل الله كالصغير يكبر، والمهزول يسمن والعيب يذهب.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٥٨/٤

والثاني: أن يكون مما أحدثه الغاصب. فأما الأول: فإنه ليس بفوت.

وأما النماء بما أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب، فإنه ينقسم فيما رواه ابن القاسم عن مالك إلى قسمين:." (١)

"وقد روي عن ابن عباس أن الصبغ تفويت يلزم الغاصب فيه القيمة يوم الغصب.

وقد قيل إنهما يكونان شريكين، هذا بقيمة الصبغ، وهذا بقيمة الثوب إن أبى رب الثوب أن يدفع قيمة الصبغ، وإن أبى الغاصب أن يدفع قيمة الثوب، وهذا القول أنكره ابن القاسم في المدونة في كتاب اللقطة، وقال: إن الشركة لا تكون إلا فيما كان بوجه شبهة جلية.

وقول الشافعي في الصبغ مثل قول ابن القاسم إلا أنه يجيز الشركة بينهما، ويقول: إنه يؤمر الغاصب بقلب الصبغ إن أمكنه وإن نقص الثوب، ويضمن للمغصوب مقدار النقصان، وأصول الشرع تقتضي أن لا يستحل مال الغاصب من أجل غصبه، وسواء أكان منفعة أو عينا، إلا أن يحتج محتج بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «ليس لعرق ظالم حق» لكن هذا مجمل، ومفهومه الأول أنه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه (أعني: ماله المتعلق بالمغصوب) ، فهذا هو حكم الواجب في عين المغصوب تغير أو لم يتغير.

وأما حكم غلته، فاختلف في ذلك في المذهب على قولين:

أحدهما: أن حكم الغلة حكم الشيء المغصوب.

والثاني: أن حكمهما بخلاف الشيء المغصوب.

فمن ذهب إلى أن حكمهما حكم الشيء المغصوب - وبه قال أشهب من أصحاب مالك - يقول: إنما تلزمه الغلة يوم قبضها أو أكثر مما انتهت إليه بقيمتها على قول من يرى أن الغاصب يلزمه أرفع القيم من يوم غصبها لا قيمة الشيء المغصوب يوم الغصب.

وأما الذين ذهبوا إلى أن حكم الغلة بخلاف حكم الشيء المغصوب، فاختلفوا في حكمها اختلافا كثيرا بعد اتفاقهم على أنها إن تلفت ببينة أنه لا ضمان على الغاصب، وأنه إن ادعى تلفها لم يصدق وإن كان مما لا يغلب عليه.

وتحصيل مذهب هؤلاء في حكم الغلة هو أن الغلال تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - أحدها: غلة متولدة عن الشيء المغصوب على نوعه وخلقته وهو الولد.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ١٠٢/٤

٢ – وغلة متولدة عن الشيء لا على صورته، وهو مثل الثمر ولبن الماشية وجبنها وصوفها.
٣ – وغلال غير متولدة بل هي منافع، وهي الأكرية والخراجات وما أشبه ذلك.
فأما ما كان على خلقته وصورته فلا خلاف أعلمه أن الغاصب يرده كالولد مع الأم." (١)

"المغصوبة وإن كان ولد الغاصب. وإنما اختلفوا في ذلك إذا ماتت الأم، فقال مالك: هو مخير بين الولد وقيمة الأم، وقال الشافعي: بل يرد الولد وقيمة الأم وهو القياس.

وأما إن كان متولدا على غير خلقة الأصل وصورته ففيه قولان: أحدهما: أن للغاصب ذلك المتولد. والثاني أنه يلزمه رده مع الشيء المغصوب إن كان قائما أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا من قوله، فإن تلف الشيء المغصوب كان مخيرا بين أن يضمنه ولا شيء له في الغلة، وبين أن يأخذه وبالغلة ولا شيء له من القيمة.

وأما ما كان غير متولد، فاختلفوا فيه على خمسة أقوال:

أحدها: أنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل.

والثاني: أنه يلزمه رده من غير تفصيل أيضا.

والثالث: أنه يلزمه الرد إن أكرى، ولا يلزمه الرد إن انتفع أو عطل.

والرابع: يلزمه إن أكرى أو انتفع، ولا يلزمه إن عطل.

والخامس: الفرق بين الحيوان والأصول (أعني أنه يرد قيمة منافع الأصول، ولا يرد قيمة منافع الحيوان) .

وهذا كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع عينها وقيامها. وأما ما اغتل منها بتصريفها وتحويل عينها، كالدنانير فيغتصبها فيتجر بها فيربح، فالغلة له قولا واحدا في المذهب، وقال قوم: الربح للمغصوب.

وهذا أيضا إذا قصد غصب الأصل. وأما إذا قصد **غصب الغلة دون** الأصل فهو ضامن للغلة بإطلاق، ولا خلاف في ذلك سواء عطل أو انتفع أو أكرى، كان مما يزال به أو بما لا يزال به، وقال أبو حنيفة: إنه من تعدى على دابة رجل فركبها أو حمل عليها فلا كراء عليه في ركوبه إياها ولا في حمله ؛ لأنه ضامن لها إن تلفت في تعديه، وهذا قوله في كل ما ينقل ويحول؛ فإنه لما رأى أنه قد ضمنه بالتعدي وصار في ذمته جازت له المنفعة كما تقول المالكية فيما تجر به من المال المغصوب، وإن كان الفرق بينهما أن الذي اتجر به تحولت عينه، وهذا لم تتحول عينه.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ١٠٤/٤

وسبب اختلافهم في هل يرد **الغاصب الغلة أو** لا يردها اختلافهم في تعميم قوله – عليه الصلاة والسلام – : «الخراج بالضمان» وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «ليس لعرق ظالم." (١)
"حق» .

وذلك أن قوله – صلى الله عليه وسلم – هذا خرج على سبب، وهو في غلام قيم فيه بعيب، فأراد الذي صرف عليه أن يرد المشتري غلته، وإذا خرج العام على سبب هل يقصر على سببه أم يحمل على عمومه؟ فيه خلاف فقهاء الأمصار مشهور، فمن قصر هاهنا هذا الحكم على سببه، قال: إنما **تجب الغلة من** قبل الضمان فيما صار إلى الإنسان بشبهة، مثل أن يشتري شيئا فيستغله فيستحق منه. وأما ما صار إليه بغير وجه شبهة فلا تجوز **له الغلة لأنه** ظالم، وليس لعرق ظالم حق، فعمم هذا الحديث في الأصل والغلة (أعني: عموم هذا الحديث) وخصص الثاني.

وأما من عكس الأمر فعمم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «الخراج بالضمان» على أكثر من السبب الذي خرج عليه، وخصص قوله – عليه الصلاة والسلام –: «ليس لعرق ظالم حق» بأن جعل ذلك في الرقبة دون الغلة، قال: لا **يرد الغلة الغاصب**.

وأما من المعنى كما تقدم من قولنا فالقياس أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحدا، وأن يعتبر التضمن أو لا يعتبر. وأما سائر الأقاويل التي بين هذين فهي استحسان.

وأجمع العلماء على أن من اغترس نخلا أو ثمرا بالجملة وبنيانا في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق» والعرق الظالم عندهم هو ما اغترس في أرض الغير. وروى أبو داود في هذا الحديث زيادة: قال عروة: ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عم حتى أخرجت منها» ، إلا ما روي في المشهور عن مالك «أن من زرع زرعا في أرض غيره وفات أوان زراعته لم يكن لصاحب الأرض أن يقلع زرعه، وكان على الزارع كراء الأرض» . وقد روي عنه ما يشبه قياس قول الجمهور، وعلى قوله: إن كل ما لا ينتفع الغاصب به إذا قلعه وأزاله أنه للمغصوب، يكون الزرع على هذا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٤/١٠٥

للزارع.

وفرق قوم بين الزرع والثمار فقالوا:." (١)

"قيمة الولد لم يرجع بذلك على من غره ؛ لأن الغرر لم يتعلق بالولد.

وأما غلة الشيء المستحق، فإنه إذا كان ضامنا بشبهة ملك فلا خلاف أن الغلة للمستحق منه (وأعني بالضمان: أنها تكون من خسارته إذا هلكت عنده) ، وأما إذا كان غير ضامن، مثل أن يكون وارثا فيطرأ عليه وارث آخر فيستحق بعض ما في يده ؛ فإنه يرد الغلة. وأما إن كان غير ضامن إلا أنه ادعى في ذلك ثمنا مثل العبد يستحق بحرية، فإنه وإن هلك عنده يرجع بالثمن ففيه قولان: أنه لا يضمن إذا لم يجد على من يرجع، ويضمن إذا وجد على من يرجع.

وأما من أي وقت تصح الغلة للمستحق؟ فقيل يوم الحكم، وقيل من يوم ثبوت الحق، وقيل من يوم توقيفه. وإذا قلنا إن الغلة تجب للمستحق في أحد هذه الأوقات الثلاثة فإذا كانت أصولا فيها ثمرة فأدرك هذا الوقت الثمر ولم يقطف بعده، فقيل إنها للمستحق ما لم تيبس، وقيل ما لم يطب، ويرجع عليه بما سقى وعالج المستحق من يديه، وهذا إن كان اشترى الأصول قبل الإبار. وأما إن كان اشتراها بعد الإبار فالثمرة للمستحق عند ابن القاسم إن جذت ويرجع بالسقي والعلاج، وقال أشهب: هي للمستحق ما لم تجذ. والأرض إذا استحقت، فالكراء إنما هو للمستحق إن وقع الاستحقاق في إبان زريعة الأرض. وأما إذا خرج الإبان فقد وجب كراء الأرض للمستحق منه.

وأما إن كان تغير بنقصان، فإن كان من غير سبب المستحق من يديه فلا شيء على المستحق من يديه. وأما إن كان أخذ له ثمنا مثل أن يهدم الدار فيبيع نقضها ثم يستحقها من يده رجل آخر، فإنه يرجع عليه بثمن ما باع من النقض.

قال القاضي: ولم أجد في هذا الباب خلافا يعتمد عليه فيما نقلته فيه من مذهب مالك وأصحابه، وهي أصولهم في هذا الباب، ولكن يجيء على أصول الغير أنه إذا كان المستحق مشترى بعرض، وكان العرض قد ذهب أن يرجع المستحق من يده بعرض مثله لا بقيمته، وهم الذين يرون في جميع المتلفات المثل، وكذلك يجيء على أصول الغير أن يرجع على المشتري إذا استحق منه قليل أو كثير ؛ لأنه لم يدخل على الباقي ولا انعقد عليه بيع ولا وقع به تراض. كمل كتاب الاستحقاق بحمد الله.." (٢)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٤/١٠٦

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٤/١١١

"الأقوال؛ لأن [الغلة، (١) لما ردت مع الأعيان، فكأنها قط لم تزل من يده (٢).
وعلى القول بأن الغاصب لا يرد الغلات، فليس على المغصوب منه أن يزكيها إلا لعام واحد؛ لأنها [أموال] (٣) محبوسة عن تنمية مالكها، فسقطت عنه فيه الزكاة قياسا على العين في أحد الأقوال، والحمد لله وحده.

---

(١) في ب: الغلات.
(٢) قال أشهب: والعين ليس له أن يطلب الغاصب بربحه. النوادر (٢/ ١٤١).
(٣) سقط من أ.." (١)

"ومن رأى أنها لا ترجع عليها بشيء، قال: لأنها لم تفوت عليها بفعلها شيئا، لكون سلعتها معها؛ ولهذا أخذ العوض التام عنها مهما أحبت، على الوجه الذي يكون الصداق بينهما نصفين.
وإذا وقع الطلاق بينهما قبل [البناء] (١) باختيار من الزوج، فلا يخلو الصداق من أن يكون قائما بيدها أو فائتا.
فإن كان قائما أخذ الزوج نصفه، واختلف هل يرجع الزوج بالغلة إن كان الصداق مما له علة أم لا؟ على قولين:
أحدهما: أنها ترد نصف [الغلة وتحاسب فيها بما أنفقت ما لم تكن النفقة أكثر من الغلة، وهو قول ابن القاسم في "كتاب النكاح الثاني" من "المدونة".
والثاني: أنها لا ترد الغلة] (٢)؛ **لأن الغلة بالضمان** ولأن الصداق لو هلك كان الضمان منها، وكان للزوج أن يبني بها، وهو قول عبد الملك في "كتاب المذكور"، وهو قول الغير المذكور [فيه] (٣)، وهو ظاهر قول ابن القاسم في "المدونة" أيضا.
وسبب الخلاف: اختلافهم في المرأة هل تملك جميع الصداق بالعقد أم لا تملك إلا نصفه خاصة؟
فإن كان الصداق فائتا فلا يخلو ذلك من أربعة أوجه:
أحدها: أن يكون سببا للفوات من جهتها.
والثاني: أن يكون من قبل الله تعالى.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٧٦/٢

(١) في ع، هـ: الدخول.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.." (١)

"كما قدمناه.

فإن لم يبر الغرماء بالدفع إليه فكذلك لا يبرأ هو ويكون للغرماء أن يرجعوا عليه وهو ضامن لما قبض، فهذا يبين لك أن الوكالة تنفسخ في حقه وفي حق من رجع إليه.

والثاني: أنه لا يكون معزولا في حق أحد إلا بوصول العلم إليه فيكون معزولا في حق نفسه بوصول العلم إليه وفي حق من دفع إليه أو بايعه بوصول العلم إليه وهو قول مالك في "كتاب الوكالات" من "المدونة" حيث قال: إن الورثة يلزمهم ما باع الوكيل أو اشتري بعد موت الآمر قبل علم الوكيل، وكذلك يبرأ من دفع إليه من الغرماء إذا لم يعلم بموت الآمر على قياس قوله.

فعلى قول مالك هذا لو علم بموت موكله فباع ولم يشتر بذلك فتلفت السلعة عنده لكان الوكيل ضامنا بقيمتها لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه بعد موته وتعديه فيما لا تصرف له فيه ولم يكن على المشتري أن يرد الغلة إذا أخذت منه السلعة وإن لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري منه لك١ن عليه لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه وهو ظاهر قول مالك في الشريكين في "كتاب الشركة" أيضا.

والقول الثالث: أنه لا يكون الوكيل معزولا إلا بوصول العلم إليه فإذا وصل العلم إليه كان معزولا في حقه وحق من اقتضى منه أو بايعه وهو قول أشهب، وهو تأويل بعضهم لقول مالك في المسألة التخيير على الوكيل في "كتاب الشركة".

ومن فرق بين الموت والعزل فيجعل في الموت ثلاث أقوال، وفي العزل ثلاثة أقوال، ووجهه الفرق بين الموت والعزل عنده أن بالموت صار المال لغير." (٢)

"كل من استعمل شيئا بوجه شبهة أن الغلة له بضمانه، وهذا الحديث موافق لأصول الأقيسة إلا أن قوله - صلى الله عليه وسلم -: "يردها وصاعا من تمر" (١) معارض لحديث "الخراج بالضمان" (٢)، وهو أصل مستثنى وباب على حياله.

والحكمة في رد الصاع من التمر مع الشاة إذا ردها دون أن يرد معها اللبن الذي حلب منها وإن كان قائما

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٤٧٣/٣

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٣/٧

أن اللبن المحلوب على تلك الحالة منه ما كان في ملك البائع مخزون في الضرع يوم البيع ومنه ما حدث في الضرع ويكون فيه بعد البيع وبعد أن صارت في ضمان المشتري ومقدار ما كان في ملك كل واحد من المتبايعين غير معلوم بالمقدار.

وقد تختلف في ذلك دعاويهما فيدعي كل واحد منهما الأكثر في ذلك فأمر الشرع برد الصاع من التمر قطعا لمادة النزاع مثل ما حكم - صلى الله عليه وسلم - بالغرة في الجنسين ولهذا قال مالك رحمه الله: وهذا الحديث ليس لأحد فيه رأي وهو مبني على أن أخبار الآحاد مقدمة على الأقيسة وهو مشهور مذهبه وهو مذهب أكثر الفقهاء خلاف ما حكاه البغداديون وذهبوا إليه من تقديم الأقيسة على أخبار الآحاد، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه.

وعلى القول بأنه يرد معها صاعا من تمر، فإذا قال البائع: أنا أقبلها بهذا اللبن الذي حلب منها هل يجوز أو لا يجوز ذلك؟ على قولين:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه وهو قوله في "المدونة"، لأن الصالح قد وجب له فباعه بما رد مع الشاة من اللبن قبل

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٤٩٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، وحسنه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى.." (١)

"شبيهة بالإجارة في أنها تلزم بالقول، وشبيهة بالجعالة في أنه لا شيء له إلا بعد بلوغه للحد المشروط؛ فإن بطل قبل ذلك: لم يكن له شيء.

وهل من حقه أن يعيده مرة أخرى؟ قولان:

فإن وقعت هذه المغارسة على الوجه الذي منعنا إيقاعها عليه: فذلك على وجهين:

إما أن يجعل له جزءا من الأرض، أو لا يجعل له.

فإن لم يجعل له جزءا من الأرض، ولكن دخل الغارس على أن يكون له جزء من الغرس على الخصوص أو من الثمار بانفرادها: فلا خفاء بفساد ذلك، واختلف في حكمه على قولين:

أحدهما: أنه كراء فاسد.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٠٠/٧

والثاني: أنه إجارة فاسدة.

ومن جعله كراء فاسدا كأن الغارس اكترى منه الأرض إلى أمد غير معلوم بنصف الثمرة، أو بنصف الشجر، يدفع ذلك إليه عند الحد المشروط والغروس على ملك الغارس، أو يكون عليه كراء الأرض.

واختلف في حد ما يلزمه فيه الكراء على ثلاثة أقوال:

قيل: يوم أخذه وقبضه.

وقيل: من يوم وضع فيه الغرس.

وقيل: من يوم أثمر الشجر.

وكل ذلك عن ابن القاسم -رحمه الله-.

وتكون **له الغلة جميعها**، ويرد رب الأرض ما فوت منها، ويقلع غرسه إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذ بقيمته.." (١)

"ومن جعله إجارة فاسدة: إذا كان رب الأرض استأجر الغارس على أن يغرس له هذه الأرض بجزء من الثمار أو الشجر يدفع ذلك عند بلوغ الحد المشروط: رأى أن الغرس على ملك رب الأرض، ويكون عليه للغارس قيمتها يوم وضعها في الأرض مقلوعة، وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه، **وتكون الغلة كلها** لرب الأرض، ويرد الغارس عليه ما فوت منها مكيلتها إن عرفت، أو خرصها إن جهلت.

فإن جعل له جزءا من الأرض، ولكنه أخل ببعض الشروط المذكورة في الصحة، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها إجارة فاسدة، وعلى رب الأرض قيمة الغروس وقت وضعت في الأرض، وأجرة المثل للغارس في قيامه به، وخدمته، وحرسه، ومحافظته عليه، وله جميع الغلة، ويرد عليه العامل ما فوت منها، كما تقدم، وهذا مذهب سحنون.

والثاني: أنه بيع فاسد في نصف الأرض، وقد فوته الغارس بالغرس، وتكون عليه فيه قيمته يوم غرسه براحا، وكراء فاسد في النصف الثاني، ويكون على الغارس فيه كراءه لرب الأرض، إما يوم الأخذ، أو الغرس، أو الإثمار على ما تقدم من الخلاف.

وللغارس قلعه، إلا أن يعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا، وللغارس جميع الغلة، ويرد عليه رب الأرض ما فوت منها. وهذا القول مروي عن ابن القاسم.

والثالث: أنه بيع فاسد في نصف الأرض -كما قدمنا- وفي النصف الثاني إجارة فاسدة، يكون فيه على

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٤١٥/٧

رب الأرض للغارس قيمة غرسه مقلوعا يوم وضعه، وأجرة مثله في غرسه، وقيامه عليه إلى وقت الحكم بينهما على ما اشترطناه.." (١)

"فإن كان مما لا يسرع إليه التغيير: فإنه يبقى بيد المدعى عليه من غير إيقاف، حتى إذا أثبت المدعي حقه واستحقه فيأخذه، وإلا فلا شيء له شبيه للمدعى عليه، وإنما قلنا: أنه لا يوقف؛ لأنه مما لا يشهد على عينه، ومثله يقوم مقامه.

فإن كان مما يسرع إليه التغيير كرطب الفواكه، وما كان في معناه: فلا يخلو المدعي من أن يكون قد أشرف بحجته على فصل القضاء كبينة ينتظر تزكيتها، أو لم يكن له إلا شبه، أو مجرد الدعوى في الوجه الأول: يبيع القاضي الشئ المدعى فيه إذا خشى عليه، ويوقف الثمن، ويكون لمن غلب.

في الوجه الثاني ينتظر القاضي بالطالب ما لم يخش على الشيء المدعى فيه بإسقاط حجته، وقال في "الكتاب" في هذا الوجه: فإن كان الماء شهد به للمدعي شاهد واحد وأثبت لطخا: فإن القاضي يؤجل المدعي بإحضار شاهد آخر ما لم يخشى الفساد، فجعل الشاهد الواحد العدل كاللطخ، ومعناه: أن المدعى يقول: لا أحلف مع الشاهد أصلا، فإن أثبت بشاهد آخر: أخذت حقي بشاهدين، وإن عجزت: فلا حق لي، فهذا معنى قوله في "الكتاب" على القول بالإيقاف في جميع ما شرع فيه الإيقاف على من تكون النفقة، ولمن تكون الغلة.

وأما ما يوقف وقفا يمنع من الاستخدام، فإن كانت له غلة: فنفقته من غلته، وإن لم يكن له غلة، فقولان: أحدهما: أن نفقته على من يقضى له به، وهو مذهب "المدونة".

والثاني: أن النفقة عليهما معا فمن يقضي له به رجع عليه الآخر بما اتفق، وهذا القول في غير "المدونة" وهو أصح وأولى بالصواب.

وأما ما يوقف وقفا يمنع فيه من الأحداث كالأصول على القول." (٢)

"بالوقف: فقد قال ابن القاسم في "الكتاب": **إن الغلة لمن** كان الشيء في يديه، والنفقة على من يقضي له به، وهذا اضطراب من القول.

وقد اختلف المذهب في غلات هذا الشيء لم تكون على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها للذي في يديه حتى يقضي بها للمدعي؛ فعلى هذا يجب أن تكون النفقة عليه، والأصول

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٤١٦/٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٣٦/٨

موضوعة على أن النفقة على من له الغلات.

والثاني: أن الغلات موقوفة مع الأصول، وتكون النفقة عليها منها إن كانت، أو على من يقضي له بها إن لم تكن.

والثالث: أن النفقة عليهما معا، فإذا قضى بها لأحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق، على الخلاف الذي قدمناه، وهو قول يحيى بن عمر، [والحمد لله وحده] (١).

---

(١) زيادة ليست بالأصل.." (١)

"والهبة والصدقة والإصداق مردودة أيضا بعد أيمانهم أنهم ما تراضوا عن القيام بنفس العلم إلا للتدبير والتبري في إقامة الحجة، وهذا تفسير ما وقع لمطرف في "الواضحة".

فإن توانى عن الإنكار مدة طويلة يفهم منها إسقاط الحجة، وتسلم الشيء لحائزه وتسويغ فعله: فلا خلاف -أعلمه- في المذهب أن ذلك يدل على أن الملك للحائز، وأن المحاز عليه قد انصرم ملكه من الشيء المحوز، وأما الأصول فلا يستحقها بحيازة الغلة، ويصدقون أنهم وكلوه **على الغلة مع** أيمانهم أو أنهم ساغوا له بالغلة خاصة دون الأصل [والحمد لله وحده] (١).

---

(١) زيادة ليست بالأصل.." (٢)

"وإن كان الولد من غيره بتزويج: أخذه مع الأم، وكذلك يأخذ الغنم ونسلها، وكان عليه فيما بناه قيمة بنائه قائما، **وكان الغلة التي** اغتل له بالضمان، وهو قول أصبغ في "كتاب ابن حبيب".

هذا كله إن لم يعلم بأنه مولى عليه لا يجوز بيعه.

وأما إن علم أنه مولى عليه: فهو متعد في البيع بغير إذن وليه لسفهه، فحكم المشتري حكم الغاصب يرد الغلة، على الخلاف المألوف فيه ، ويكون له فيما بناه قيمته منقوضا.

واختلف فيما فوت السفيه من ماله بالبيع، والهبة وغير ذلك، فلم يعلم به حتى مات، هل يرد بعد الموت أم لا؟ على قولين.

وكذلك اختلف إذا تزوج، ولم يعلم وليه بنكاحه حتى مات، هل ترثه المرأة، ويلزمه الصداق أم لا على ثلاثة

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٣٧/٨

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٥٥/٨

أقوال:

أحدها: أنه لا ميراث لها، ولا صداق إلا أن يدخل بها، فيكون لها قدر ما يستحل به فرجها، وهو قول مطرف، وابن الماجشون في "الواضحة".

والثاني: أن لها الميراث وجميع الصداق، وهو أحد قولي مالك في "المدونة" في النكاح الذي لأحد الزوجين، أو لغيرهما إجازته أو رده، وهو اختيار ابن القاسم.

والثالث: أن لها الميراث، وينظر الولي في النكاح؛ فإن كان نكاح غبطة هل لو نظر فيه الولي في حياته لم يفسخه، وأجازه فلها الصداق مع الميراث دخل بها أم لا.

فإن كان نكاح غير غبطة مما لو نظر فيه الولي لم يجوزه: وجب لها الميراث، وردت الصداق دخل بها أم لا، ويترك لها في الدخول ربع دينار." (١)

"قولين:

أحدهما: أن ذلك لا يدخل في الرهن، كان متولدا عنه كثمر النخل، ولبن الغنم، وأصوافها.

أو غير متولد عنه ككراء الدابة، وخراج العبد، وهذا هو المشهور في المذهب [المعول عليه] (١) من قول مالك.

والثاني: أن ذلك كله داخل في الرهن كان متولدا عنه أم لا، وهذا القول مروي عن مالك أيضا على ما نقله القاضي أبو الوليد بن رشد [رحمه الله] (٢) أيضا. فإذا قلنا بالقول المشهور الذي عليه الجمهور أن [الغلة] (٣) لا تكون رهنا مع الأصول، فهل يجوز ارتهانها [على] (٤) التجديد دون الأصول أم لا؟

فلا تخلو الغلات المرهونة من أن تكون موجودة في حين الرهن، أو غير موجودة بعد.

فإن كانت موجودة، فلا خلاف في المذهب في جواز رهنها، وجوزها أن تحيز الأصول معها، فإذا قامت الغرماء، فإنه يكون أحق [بالغلة] (٥) دون الأصول، فإن كانت الغلات [غير] (٦) موجودة في حين الرهن بعد، وإنما ارتهن [منه ما يأتي من الثمار و] (٧) ما يأتي من غلات.

وما يأتي من الغلات، فلا يخلو من أن يكون ذلك في أصل عقد البيع

---

(١) في ب: المعمول به.

(٢) زيادة من ب.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٢٤٧/٨

(٣) في ب: الغلات.

(٤) في أ: مع.

(٥) في ب: الغلات.

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من أ.." (١)

"أقوال:

أحدها: أنه يكون غلة بتمامه وكمال نباته.

والثاني: أنه لا يكون غلة إلا بتعسيله.

والثالث: أنه لا يكون غلة حتى يجز.

والخلاف فيه ينبني على الخلاف في الثمار بماذا تكون غلة في مسائل الاستحقاق، والرد بالعيب وغيرها من الأقوال الخمسة التي قدمناها في كتاب العيوب.

فإذا قلنا: **أن الغلة لا** تدخل في الرهن إلا بالشرط.

فإذا اشترط المرتهن أن يستوفي حقه منها، فلا يخلو من أن يكون ذلك في عقد البيع أو بعده.

فإن اشترط ذلك في أصل عقد البيع، فذلك لا يجوز قولا واحدا لأنها تقل وتكثر، وذلك جهل بأجل الثمر وخطر، وهو قول ابن القاسم في "العتبية"، وكتاب محمد.

فإن تبرع بذلك بعد العقد، فلا يخلو من أن يكون الدين لا يتحول عن أجله، ووقته أو كان يتحول بتقدم أو تأخر.

فإن كان الدين لا يزول عن أجله، ولا يتقدم عنه ولا يتأخر بتقدم الغلة، وتأخرها [وكان سببا، فذلك جائز، وإن كان يتحول عن أجله] (١) **بتقدم الغلة وتأخرها**، وأنه لا يوفيه حقه إلا من الغلة، فذلك ممنوع ولا يجوز؛ لأن ذلك مخاطرة؛ إذ لا يدري هل يستوفي جميع حقه **من الغلة التي** [تأتي] (٢) قبل الأجل، ويبقى شيء يستوفيه بعد الأجل، وقد تجتاح

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٢٧٨/٨

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.." (١)

"مالك.

وإن ادعى الغاصب ضياع الغلة لم يصدق؛ لأنه غير مأمون عليها، فإذا ظهر هلاكها، وأخذ الرقاب ربها لم يضمن ذلك الغاصب؛ لأنها ليست المغصوبة، وإن تلف الشيء المغصوب كان مخيرا بين أن يضمنه قيمته، ولا شيء له في الغلة، وبين أن يأخذه بالغلة، ولا شيء له من القيمة.

وأما ما كان غير متولد عنه، فقد اختلفوا فيه على ستة أقوال:

أحدها: أنه يلزمه ردها جملة بلا تفصيل، وهي رواية أشهب، وعلي [بن زياد] (١) عن مالك، وهو قول ابن القاسم في المدونة في "كتاب الاستحقاق" في العقار، والحيوان، وفي "كتاب الجعل"، والإجارة في الحيوان.

والثاني: أنه لا يردها جملة بلا تفصيل، وهذا قول حكاه ابن القصار عن مالك -رحمه الله.

والثالث: أنه يغرم الغلة إن أكرى، ولا يلزمه شيء إن انتفع أو سكن أو عطل.

والرابع: أنه يلزمه الغرم إن أكرى أو انتفع، ولا يلزمه إن عطل.

والخامس: أنه يغرم غلة الزراع، والبقر، والغنم، والإبل، ولا يغرم غلة العبيد، والدواب، وهو قول ابن القاسم عن مالك على ما نقله اللخمي.

والسادس: التفصيل بين الحيوان، والأصول، فيغرم غلة ما لا يسرع

---

(١) سقط من أ.." (٢)

"إليه التغيير كالدور، والعقار، ولا يغرم غلة ما يسرع إليه التغيير كالعبيد، والحيوان، وهو قول أحمد بن المعدل.

وسبب الخلاف: تعارض العمومين في قوله - صلى الله عليه وسلم -: "الخراج بالضمان" (١) وهو قول عام في كل من وجب عليه الضمان أن الغلة سائغة له بضمانه على عموم الخبر، وإن كان هذا الخبر واردا [على سبب] (٢) وهو الغلام الذي اختصما فيه عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم -[وقد رده المشتري

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٨/٢٨١

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٨/٤٤٧

بالعيب، فمكنه النبي - صلى الله عليه وسلم -] (٣) من الرد ثم إن البائع طلب الغلة، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: "الخراج بالضمان" (٤).

إلا أن الأشهر عند الأصوليين أن اللفظ المستقل بنفسه إذا ورد على سبب أنه يحمل على عمومه، ولا يقتصر به على سببه.

والثاني: قوله - صلى الله عليه وسلم -: "ليس لعرق ظالم حق" (٥) يريد أن الظالم هو الغاصب، ولا حق له في المغصوب لا غلة ولا غيرها.

[وقيل] (٦) لعرق بالتنوين [لا بالإضافة] (٧)، والعرق ما أحدثه الغاصب من بناء أو غرس أو حفر على ما يأتي بيانه في كتاب تحريم الآبار إن شاء الله.

فهذا الخبر أيضا عام في كل ظالم، فمن رجح أحد الخبرين قال

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٤٩٠)، وأحمد (٢٤٢٧٠) من حديث عائشة، وحسنه الشيخ الألباني -رحمه الله تعالى.

(٢) في أ: بسبب.

(٣) سقط من أ.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٠٩)، وحسنه الألباني -رحمه الله.

(٥) تقدم.

(٦) في أ: وقال.

(٧) في ب: لا على الإضافة.." [1]

"بمقتضاه، ولا جرم، فإنه لم يخرج على منهاج الأصول إلا القولان المتقابلان لا غير.

وما عداهما من جملة الأقاويل بموضع الاستحسان جارية على غير قياس، وهذا كله إذا غصب الأصل.

وأما إذا غصب المنفعة دون الأصل، فإنه يرد الغلة قولا واحدا، سواء استغل أو استعمل أو عطل.

واختلف في الغاصب إذا رد الغلات، هل يرجع بما أنفق على العبد، والدابة، وبالسقى، والعلاج، على ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنه يرجع بذلك ما لم يجاوز الغلة، وهو قول ابن القاسم في "المدونة"، و"الموازية".

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٤٤٨/٨

والثاني: أنه لا يرجع بشيء من ذلك، وهو قول ابن القاسم في "الموازية".
والثالث: التفصيل بين أن يكون المغصوب منه ممن يتولى خدمة ذلك الشيء وعنايته أم لا؟
فإن كان ممن يتولى الخدمة بيده ويباشر السقى، والعلاج بيده، فلا شيء عليه في السقى، والعلاج.
وإن كان ممن عادته أن يستأجر على مثل ذلك دون أن يباشره بنفسه، فإنه يغرم السقى، و ا ل ع لاج، وهو قول أصبغ في "كتاب ابن حبيب" فيمن تعدى على بقعة رجل فزرعها أو تعدى على زرعه فحصده.
ووجه القول بأنه لا شيء له من قيمة السقى والعلاج، أن السقى لا عين له قائمة، فأشبه خياطة الغاصب، فإن صاحبها يأخذها بلا غرم؛ لأن الخياطة مستهلكة العين، والمغصوب منه إنما يغرم ما لو قلع [فانتفع] (١)

(١) في ب: لا تنفع.." (١)
"به.

ووجه القول الثاني بأنه يرجع بقيمة السقى والعلاج، أن الثمرة كأنها هي عين السقى؛ لما كانت عنه ألا ترى أن الأجير يكون أحق بها في التفليس؛ لأنه لما أخرجها بعمله، فكأنه باعها، فكان أحق بها في التفليس، وهو في الموت أسوة الغرماء، والثمرة على هذا كأنها هي السقى، فلهذا وجب ألا يأخذها المغصوب منه حتى يدفع أجر السقى والعلاج.
فإن كانت النفقة على ما لا غلة له كصغير لم يبلغ الخدمة أو دابة لم تبلغ أن تركب فأنفق عليه الغاصب حتى كبر، فالمذهب فيه على قولين:
أحدهما: أنه لا يرجع عليه الغاصب بشيء مما أنفق، وهو قول ابن القاسم في الكتاب.
والثاني: أنه يرجع عليه بما أنفق؛ لأن ذلك مما لم يكن للمغصوب منه بد؛ لأن القصد بالإنفاق على ما له غلة ما ينال من غلته، فكان مقال الغاصب فيما نقلته نفقته من الصغر إلى الكبر أقوى منه فيما نما من الغلة، وهو قول أصبغ في الذي حصد زرع غيره، وقام ع ن ه بالوظيفة بغير إذنه، وهو ظاهر قول محمد بن مسلمة في الذي ابتاع صغيرا، فكبر عنده أو دابة عجفاء فسمنت [عنده] (١) أو [وديا] (٢) صغيرا، فغرسه ثم استحق ذلك رجل أنه بالخيار بين أن يجيز البيع، أو يأخذ القيمة من المشتري؛ لأن الكبر فوت فمنع المستحق من أخذ الأصول لما نمت بنفقة المشتري، فإذا كان ذلك كان مقال الغاصب في النفقة في هذا

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٨/٤٤٩

الوجه أقوى منه في الغلة، فإن كان المغصوب عينا، فاغتله بالتجارة فيها، أو كان طعاما فاغتله بزرعه في

---

(١) سقط من أ.

(٢) وديا: صغار النخل.." (١)

"فإن اختار الإمضاء: فلا مقال في ذلك للمكتري، ولا خلاف في ذلك إلا ما تأول من مسألة الغاصب، ويكون جميع الكراء للمستحق إن أجاز الكراء، ولا شيء فيه للمكري الذي استحق من يده، سواء انتقد الكراء أو لم ينتقده.

فأما إن استحقها بعد انقضاء أمد الإجارة: فإن جميع الكراء يكون للمكري؛ **لأن الغلة له** بالضمان؛ لكونه مشتريا، وقد استغل بوجه شبهة بخلاف الغاصب، على ما سنذكره في حكمه إن شاء الله.

وأما إن استحقها في أثناء المدة: فإن الماضي من المدة يكون كراؤها للمكري، ولا مقال فيه للمستحق، وإنما مقاله في الباقي إن شاء فسخ فيه الكراء، وإن شاء جوزه [فيه] (١) بقدر ما ينوبه من المسمى.

وأما الوجه الثاني من الوجه الأول: إذا كانت أرضا، فبنى فيها أو غرس: فلا يخلو من أن يستحقها المستحق قبل انقضاء المدة، أو بعد انقضائها.

فإن استحقها قبل انقضاء المدة، فإن ما مضى من المدة للمكري، ويخير المستحق في الباقي بين أن يفسخ الكراء أو يجيزه [على أحد القولين في جواز جميع السلعتين في البيع. وعلى القول الآخر يمنع من جواز ذلك؛ لأن حقه] (٢) على ما بقى من مدة الكراء مجهول، وذلك بيع بثمن مجهول؛ إذ لا يعرف ذلك إلا بعد التقويم.

فإن اختار فسخ الكراء على القول بأن له أن يجيزه: فإنه يعطي للغارس قيمة غرسه، وبنائه قائما إلى أجل، فإن أبى: أعطاه الغارس قيمة أرضه براحا، فإن أبيا: كانا شريكين ثم يرجع المكتري على المكري بما بقى له من

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.." (٢)

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٤٥٠/٨

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٨/٩

"يفرق بين القيام في الإبان، ولا بعده.

والجواب عن الوجه الثالث من أصل التقسيم: إذا كان المستحق وارثا؛ مثل أن تكون دارا بيد رجل فسكنها، أو أكراها من غيره، أو كانت أرضا فزرعها واستغلها زمانا: فلا يخلو من كان ذلك الشيء بيده من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون استغل، أو استعمل، أو عطل.

فإن استغل: فلا يخلو من أن يكون وارثا طرأ عليه من يشاركه في الميراث، أو كان وارثا ثم طرأ عليه من يحجبه عن الميراث.

فإن كان وارثا وبيده دار أو أرض يستغلها ويأخذ خراجها، وما يتولد منها من سائر أنواع الغلات، ثم طرأ عليه أخ يشاركه في الميراث: فلا يخلو الأخ الذي أكرى أو استغل من أن يكون قد حابى في الكراء، أو لم يحاب.

فإن لم يحاب في الكراء: فلا يخلو المكتري من أن يكون عالما بتعدي المكري، أو غير عالم، فإن كان عالما: فحكمه حكم المتعدي سواء في جميع وجوه التعدي، على حسب ما بيناه في كتاب الغصب.

فإن كان غير عالم: فلا شيء عليه من قبل المستحق؛ لأنه استغل بوجه شبهة، وإنما سلطانه على أخيه الذي يقبض الغلة لنفسه.

فأما إذا حابى في الكراء: فلا يخلو أمرهما من ثلاثة أحوال:

إما أن يكونا موسرين، أو معسرين، أو أحدهما موسر، والآخر معسر.

فإن كان المكتري والمكري موسرين: فلا يخلو المكرى من أن يكون عالما بأخيه، أو غير عالم؛ فإن كان عالما، فهل يبدأ بالمحابي، أو بالمحابي." (١)

"هذا دارا ، وهذا دارا ، أو يزرع هذا أرضا، وهذا أرضا: ففي "المجموعة" عن ابن القاسم أن هذا يجوز في سكنى الدار، وزراعة الأرض، ولا يجوز في الغلة، والكراء، ولا على قياس التهاين بالأزمان فيسهل في اليوم الواحد، على أحد قولي مالك، ولا يجوز في أكثر من ذلك باتفاق؛ لأنه غرر ومخاطرة.

وكذلك استخدام العبد، والدواب يجري على الخلاف المتقدم في التهاين بالأزمان.

وقسمة المهاناة -تقال بالنون- لأن كل واحد منهما [هنأ صاحبه ما أراده. ويقال بالباء أيضا؛ لأن كل واحد منهما] (١) وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة، ويقال: بالياء تحته ثنتين؛ لأن

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٥/٩

كل واحد منهما هيأ لصاحبه ما [طلب] (٢) منه [والحمد لله وحده] (٣).

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: طاب.

(٣) زيادة من ب.." (١)

"حبيب؛ لأنه أغفل ما هو أشد مما تعقب به عليه، وذلك قوله أولا: وكل ما هم الماء أن ينصب صبوا، فهذا عليه من الاعتراض] (١) مثل ما ذكره؛ لأن صب الماء في القدر من الثقب، وهي بخلاف صبه بعد نقصها، ولو [قال] (٢) كل ما نقص من الماء شيء داركوه، كان أسلم حتى يكون جري الماء من الثقب على جري واحد، وقد تفطن لهذا أبو عبد الله بن العطار، وقال: يصب [من الماء] (٣) قدر ما ينتقص به الماء من القدر، ويبقى على ابن حبيب، والصقلي أيضا في قسمة الماء على ما ذكروه من قدور متفرقة صغارا كلها على قول الصقلي، أو صغارا وكبارا بقدر الأنصباء على قول ابن حبيب أن الليل والنهار ينقصان ويذهبان قبل تمام جري ماء هذه القدور؛ لأنه إن كانت قدرا كبيرة يجري منها الماء يوما وليلة، فلا يمكن أن يجري ذلك الماء من قدور صغار وكبار في تلك المدة لقوة جري الماء في الكبار، وضعف اندفاعه من الصغار، فلو قسم الماء على ما قالاه لتمت الليلة واليوم، وبقي بعض الأنصباء ومن الأشراك من لم يسبق، وقد تكلم أبو عبد الله بن العطار فيها، وأخذ طريقا آخر لم يسلم هو فيه من الاعتراض أيضا، فقال: إذا أرادوا السقي بعد قسمة الماء، وابتدأ أحدهم بالقرعة أو التراضي يؤخذ ما جاز للمبتدئ بالسقي من مكيلة الماء، ويجمع في الغلة، فإذا فرغ أخذت منه مكيلة الذي يليه، ثم هكذا يفعل لكل واحد منهم إلى أن ينقضي اليوم والليلة [وهما] (٤) الدهر كله.

قال بعضهم: فاعتراض الصقلي على ابن حبيب لازم لابن العطار؛ لقوة اندفاع الماء الكثير وضعف القليل، وأنه قد يمكن أن يمتد جري هذا

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: كان.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٣٣/٩

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: وهم.." (١)

"العلوي يدخل عليه الضرر بهدم السفلي أو لا يتوصل إلى الانتفاع به إلا بعد [بناء] (١) السفلي ولا يجوز أن يقال له: ابن السفلي، وتكون أحق به من [صاحبه] (٢) حتى يدفع قيمة عملك، بخلاف البئر؛ لأن رقبتها [مشتركة] (٣) بينهم، وإن قسمت الأرض.

وإن كان مشاعا فإنه يقال للآبى: إما أن تعمل، أو تبيع ممن يعمل، وهذا إذا كانت الأرض مزروعة، والنخل [فيها ثمر؛ إذ لا يقدران على القسم والضرر لاحق بمريد العمل، فصار كصاحب السفلي والعلوي، وإن كانت الأرض غير مزروعة والنخل] (٤) لا ثمر فيها، فهاهنا يخير الآبى بين ثلاثة أشياء:

إما أن يعمل، أو يقسم، أو يبيع ممن يعمل.

فانظر: كيف جعل ابن القاسم الذي عمل جميع ما زاد بالإصلاح في البناء، ولم يكن للذي لم يبن بقدر [جزئه] (٥) في البئر من الماء.

وقد اختلف المذهب في الرحى إذا كانت بين النفر، فتهدم، فيدعوا بعضهم إلى عملها، وأبا بعضهم، فلم ينظر حتى عمل وطحنت، واغتل منها غلة كثيرة على أربعة أقوال:

أحدها: [أن الغلة] (٦) كلها للعامل دون من لم يعمل حتى يعطي قيمة ما عمل، كالنهر يفور ماؤه، فيعمل أحدهم، ويأبى الباقون العمل.

---

(١) في أ: بنيان.

(٢) في أ: صاحبك.

(٣) في أ: مشترك.

(٤) سقط من أ.

(٥) في أ: جريه.

(٦) سقط من ب.." (٢)

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٨٤/٩

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣١٤/٩

"والثاني: أنه يستوفي من الغلة ما أنفق إن لم يقم عليه، حتى استوفى ذلك، ثم يكون بينهما، والقولان لابن القاسم.

والثالث: أنه يكون للعامل منها، بقدر ما أنفق، وما كان له من سهمه قبل أن ينفق، ويكون للذي لم يعمل ما بقي له، [من] (١) قاعتها وبقية سدها، وحجارتها، وهو قول ابن دينار.

والرابع: أن تكون الغلة كلها للعامل، ويكون عليه كراء [نصيب] (٢) صاحبه من قاعة الرحى، وما كان باقيا فيها من العمل: فإن أراد الدخول معه دفع إليه قيمة العمل اليوم في هذا القدر الذي ينوبه، ليس يوم عمله، ولا ما أنفق إلا أن يكون ذلك بحداثة ما عمل، وهو اختيار عيسى، وصوب بعض المتأخرين قول عيسى، وضعف قول ابن القاسم.

والجواب عن الفصل الثاني: في سد القنوات، والعيون، وترتيبه إذا انسد من أولها أو آخرها، وعليها أرض كثيرة لناس شتى بعضها فوق بعض، فوقع في "المستخرجة" أن الأولين يكنسون ولا كنس على من بعدهم.

وإذا [انسدت] (٣) في آخر القناة كنس الأولون مع الآخرين؛ لأن عناء الأولين سد الآخرين.

قال أبو إسحاق التونسي: "وهذا ليس بالظاهر في القياس إلا أن يكون أراد معنى آخر لم يفسره السائل".

وما قاله صحيح، وذلك أن القناة إذا انسدت من أول مجراها احتبست عن الأولين والآخرين، فزوال السد يقع لجميعهم، فيجب أن يكون عليهم أجمعين.

---

(١) في أ: بقدر.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.." (١)

"وجه يستحقون به سهم الميت تعين رجوعه إلى المجلس.

أصل ذلك: لو ماتوا جميعا قبل أن تصير الثمرة غلة، فإن جميع الثمرة ترجع إلى المحبس بلا خلاف؛ لأنهم قوم معينون، وبه تصح مسألة الكتاب، وهذا ظاهر لا مراء فيه.

والقول الثالث: التفصيل بين أن يتولوا العمل، فيكون سهم الميت لبقيتهم، أو لا يتولوا العمل، وإنما تقسم عليهم الغلة، فيرجع سهم الميت إلى المحبس، وهذا القول الذي رجع عنه مالك في [الكتاب] (١).

والقول الرابع: أن سهم الميت لورثته موروث عنه؛ لأنه مات بعد ثبوته له واستحقاقه إياه، وهو قول الرواة

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣١٥/٩

آخر الباب، وظاهر ألا فرق بين أن يتولوا العمل أم لا.

وسبب الخلاف: اختلافهم في الثمرة بماذا تكون غلة؛ وقد اختلف فيها المذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من "المدونة":

أحدها: إنها تكون غلة بالإبار.

وهو قول المدنيين في كتاب الشفعة من المدونة، وهو قول الرواة في كتاب الحبس.

والثاني: إنها تكون غلة بالطيب، وهو قوله في كتاب الحبس من المدونة.

والثالث: إنها لا تكون غلة إلا بالقسمة، وهو ظاهر قوله في "كتاب الوصايا الثاني" من "المدونة": إذا حبس ثمرة [حائطه] (٢) على رجل وولده، فقال فيه: إذا **حضرت الغلة إنما** ذلك لمن حضر القسمة؛ [فقد

---

(١) في أ: الكتب.

(٢) في أ: لحائطه.." (١)

"بين] (١) أنها إنما تكون غلة بالقسمة، ومن مات قبل ذلك فلا شيء له، وإن مات بعد طيب الثمرة، فلا يورث عنه سهمه، ومن ولد قبل القسمة دخل فيها.

ومثله لعبد الملك بن الماجشون في "واضحة ابن حبيب"، ولابن كنانة في "المجموعة"، وقد [نبه] (٢) ابن أبي زمنين على هذا الظاهر قال: ويحتمل أيضا أن يكون معنى قوله: "حضرت الغلة" أي: طابت، ونظر في قسمتها، وإنما تعاينت لبيان هذا الاستقراء؛ لأني رأيت أكثر شيوخ المتأخرين في كتبهم حكوا إجماع المذهب في هذا الفصل أنها تكون غلة بالطيب، وإن مات من المحبس عليهم [أحد] (٣) فسهمه موروث عنه بلا خلاف، وأين هم عما استخرجناه من "الكتاب"، واستشهدنا عليه بما هو مسطور في الأمهات، والتوفيق بيد الله يؤتيه من يشاء.

وعلى القول بأنها لا تكون غلة بالإبار، أو الطيب إذا مات أحدهم -وقد تقدم- له فيها نفقة؛ فلا خلاف أن لورثة الميت الرجوع بالنفقة؛ لأن أصحابه قد انتفعوا بنفقته فيما عمل معهم.

واختلف المتأخرون هل الرجوع بالأقل مما أنفق أو بما ينوبه من الثمرة أو إنما يرجع [عليهم] (٤) بقيمة النفقة نقدا.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٥٥/٩

وفائدة الخلاف وثمرته: إذا اجتيحت الثمرة هل تسقط المطالبة [أم لا؟ فمن قال: يرجع بالأقل قال تسقط المطالبة] (٥) وهو ظاهر "المدونة" في

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: بين.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.." [1]

"[حكاه عنه] (١) الحفيد في "كتاب النهاية".

ولا يحتاج إلى الإشهاد وعلى [إبراز] (**٢) الغلة برسم** الولد، فإن فعل ذلك فهو أحسن، وإن لم يفعل، فلا حرج.

ولا فرق في ذلك بين الدار وغيرها في جميع ما يصح فيه حوز الأب لابنه الصغير.

فإن كان الأب فيها ساكنا حتى مات، فلا يخلو من أن تكون سكناه في جميع الهبة أو بعضها.

فإن سكن في جميع الدار وأشغل جميع أرجائها لحق نفسه، فالهبة باطلة قولا واحدا.

فإن سكن في بعضها، وحاز البعض للولد.

فإن سكن النصف، وحاز النصف بطل ما سكن، وصح ما لم يسكن، ولم أر في هذا الوجه نص خلاف.

وإن سكن الأكثر وحاز الأقل أو سكن الأقل وحاز الأكثر؛ فأما الأكثر فلا خلاف أنه يمضي إن حيز، ويبطل إذا لم يحز، واختلف في القليل على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الأقل تبع للأكثر في الحبس والصدقة، وهو قول ابن القاسم، وأشهب.

والثاني: أن الأقل له حكم نفسه؛ فيصح إن حيز، وإن قل ويبطل الباقي، وإن سكنه بطل، ويصح الأكثر المحاز، ولا فرق بين الصدقة والحبس.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٥٦/٩

(١) في أ: حتى عند.

(٢) في أ: إقرار.." (١)

"عينا بيده فكالفائدة بعد قبضه وكذلك إن كان عن سلعة قنية على المشهور ولا زكاة في صداق عين إلا بعد حول من قبضه وكذلك الماشية غير معينة فأما المعينة من الماشية أو الشجر فعليها زكاته وإن لم يقبضه لأن ضمانه منها وإذا اختلطت أحوال الاقتضاء ضم الآخر إلى الأول وفي الفوائد المشهور العكس واستحسن اللخمي حولا وسطا كمال تنازعه اثنان ويضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله أو بعده فإن كمل باقتضاء قبل حولها تفرقا وقيل كالخليط الوسط ولو تلف المقتضى ثم حال حولها فقولان كالفائدتين ثم إن اقتضى ما يكمل به إحداهما زكاهما وفي تزكية ما لا يكمل به القولان وإن كمل به كل منهما زكى الجميع والعوض المملوك بمعاوضة بنية التجارة إن كان أصله بيده عينا أو عرضا للتجارة ورصد به السوق وبيع بالعين فكالدين والقمح ونحوه عرض بخلاف نصاب الماشية فإن **نوى الغلة ففي** ثمنه إن بيع قولان فإن نوى التجارة والقنية فقولان فإن **نوى الغلة والتجارة** أو القنية احتمل القولين على الأولوية فيهما فإن لم ينو شيئا فكنية القنية فإن كان بمعاوضة للتجارة بعرض للقنية فقولان والنية تنقل عرض التجارة إلى القنية ولا تنقل القنية إلى التجارة إلا أن يكون أولا بمعاوضة للتجارة فقولان وأما عرض الميراث والهبة ودينهما فلا زكاة فيهما إلا بعد حول بعد صيرورته عينا بيده ولو نوى به التجارة وعبد التجارة يكاتب فيعجز فيباع مثله لو لم يكاتب وإن لم يوجد وكان مدارا فالزكاة بالتقويم في كل حول إن نض شيء فيه ولو درهما في أوله ولو زاد بعد بخلاف حلي التحري ثم يؤخذ أكثر به ويضم الحلي وزنا معه وأول الحول أول حول نقده لا حين إدارته خلافا لأشهب فلو كان مدارا بالعرض ولا ينص شيء فالمشهور لا تجب بناء على أنه كان لاختلاط الأحوال أو لصيرورته بالإدارة كالنقد وعلى الوجوب في إخراج العرض قولان وعلى." (٢)

"وشرط الراعي إذن المالكين وقال الباجي والافتقار إلى المتعدد وشرط الفحل الاشتراك أو ضربه في الجميع والافتقار إلى المتعدد والاشتراك في الماء بملك أو منفعة كالدلو والمراح موضع إقامتها وقيل موضع الرواح للمبيت وفي المعتبر منها ثلاثة وقيل أو اثنان وقيل أو الراعي وموجبها حكم الملك الواحد في الواجب والسن والصنف من ضأن أو معز بشرط أن يكون لكل واحد نصاب حال حوله وأن يكونا معا من أهلها لا واحد على المشهور وأخذ اللخمي من الشاذ خلافا في النصاب والحول في أحدهما فيزكي زكاة الخلطة

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٨١/٩

(٢) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/١٤٨

ويسقط ما على الآخر إلى حوله والمعروف خلافه ويتراجعان على الأجزاء بالقيمة وإن كانت أوقاصا كتسع ذود وست اتفاقا وكذلك في مثل تسع ذود وخمس على المشهور ورجع إليه وفي التقويم يوم الأخذ أو يوم الوفاء قولان لابن القاسم وأشهب بناء على أنه كالمستهلك أو كالمتسلف فإن خالف الساعي فأخذ وليستا بنصاب فغصب لا تراجع فيه وإن بالجميع نصابا وقصد غصبا فكذلك وإن كان أحدهما فإن قصد غصبا بالزائد فلا تراجع فيه وإن كان بتأويل تراجعا وقيل في الزائد وعليهما اختلف إذا أخذ بنت لبون من اثنتين وثلاثين واربع فقيل يتراجعانها وقيل قيمة ما بين السنين وخرج اللخمي النصف في الزائد والزوج يستحق نصف ماشيته بعينها بالطلاق كالخليط أو كالفائدة قولان لابن القاسم وأشهب بناء على أنه تبين بقاؤها على ملكه أو ملكها الآن وعليهما **خلاف الغلة وخلاف** الحد في وطء جارية الصداق قبل الدخول وأما الخليط له ماشية بخليط آخر كثمانين وثمانين له نصفها فأربعة كالخليط الواحد فشاتان عليه شاة وكالخليطين فكذلك والوسط خليط لهما معا وهو مع أكثرهما فشاة وثلثان عليه ثلثا شاة والوسط خليط مع كل واحد منهما لهما وهو مع أكثرهما فشاة وثلث عليه ثلثا شاة ويظهر الفرق بين الأول والثاني في وسط له خمسة عشر خالط بخمسة وعشرة ذوي." (١)

"الثانية إن كان استسلم وأخبره بجهله فأوهمه فله الرد وإن كان عالما غير غالط بالغبن فلا رد له وفي غيرهما قولان والغبن قيل الثلث وقيل ما خرج عن المعتاد واختلف في عهدة الثلاث وعهدة السنة روى المدنيون يقضى بها في كل بلد وروى المصريون لا يقضى بها إلا بعادة أو بحمل السلطان عليها ففي الثلاث جميع الأدواء على البائع والنفقة والكسوة **بخلاف الغلة على** المشهور وفي السنة الجنون والجذام والبرص ومستندهما عمل المدينة وابتداؤهما أول النهار من المستقبل وقال سحنون من حين العقد وفي تداخلهما قولان وما يطرأ واحتمل فيها وبعدهما فمن المشتري على الأصح وللمشتري إسقاطها بعد العقد وللبائع قبله كعيب غيره فإن حدث ما يمنع الرد كالعتق فقيل تسقط بقيتها وقيل تبقى [به] ويرجع بالأرش وقيل تبقى ويرد العتق وفيها ولا ينقد في عهدة الثلاث بشرك بخلاف السنة وينتقل الضمان على المشتري بالعقد الصحيح إلا فيما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد وفي الثمار قبل كمال الطيب وفي المحبوسة بالثمن عند ابن القاسم خاصة وقيل بشرط مضي زمن ما يتبع للقبض وقيل يشترط تمكين البائع وقيل لا ينتقل إلا بالقبض كالمستثنى والغائب يقدم والمواضعة والقبض في المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن وفي المعدود بالعدد وفي اعتبار قدر المناولة قولان وف العقار بالتخلية وفي غيرها العرف وإذا اختلف في البداية

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجب ص/١٥٩

أجبر المشتري وقيل يخليان فمن سلم أجبر له الآخر قال ابن القاسم لا ضمان في الفاسد إلا بالقبض وقال أشهب أو بالتمكين أو بالنقد الثمن ويقوم وقت ضمانه لا وقت العقد واستعماله مطرح إذ الخراج بالضمان ولا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات قال ابن القاسم في الحرام البين المثل في المثلي والقيمة في غيره وما كلهه الناس يمضي بالثمن وقيل بتعميم الأول فلو كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فـ‍ره قيمة." (١)

"تتعين إن كانت في شركة مفاوضة وأما لو كان بإذنه تعين التقويم فلو حملت قومت ولو اشترى من المال مؤنة أو كسوة معتادهما لنفسه فهي له إذا على ذلك دخلا بخلاف نفيسها وشرط شركة العمل الاتحاد فيه وفي المكان فإن كانت الأداة لأحدهما فله الأجرة ويجوز التطوع بالتافه منها ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة وتفسخ وما اشترياه فبينهما على الأشهر وأما اشتر هذه السلعة لي ولك فوكالة مقصورة وإن حصلت شركة كما لو اشترى منه جزءها أو ورثاها وكما لو اشترى سلعة في سوقها للبيع لا للقنية ولا لسفر وغيره من أهلها حاضر لم يتكلم فإنه يجبر له إن شاء ما لم يبين أنها له خاصة والمشترك مما لا ينقسم يلزمه أن يعمر أو يبيع وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر والمنقسم يقسم ويجبر العلو السفل على البناء أو البيع ويعلق السفل العلو والسقف عليه ويحكم له به ولو تنازعاه وتعليق الأعلى على الأوسط والسلم على الأعلى من الأوسط ويخرج عليه على الأوسط من السفل وقيل كالسقف وليس لصاحب العلو أن يزيد وكنس المرحاض قيل على الأسفل وقيل على الجميع على عدد الجماجم وإذا انهدمت الرحا المشتركة فأقامها أحدهم إذا أبى الباقي فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خرابا وعنه أيضا أن يكون شريكا في الغلة بما زاد بعمارته فإذا كانت قيمتها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله ثلث الغلة بما زاد بعمارته فإذا كانت قيمتها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله ثلث الغلة بعمارته والباقي بينهم ثم من أراد أن يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم." (٢)

"يدفعه وقيل الغلة بينهم ويستوفي منها ما أنفق ولكل المنع في الجدار المشترك [حتى يستوفي نفقته] وفي جبر من أبى القسمة قولان وإذا انهدم في جبر من أبى عمارته قولان فلو هدمه أحدهما ضررا رده كما كان ولإصلاح فقولان وعلى الجار أن يأذن في الدخول لإصلاح حائط وشبهه ويندب إلى إعارة

(١) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٣٦٢
(٢) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٣٩٥

الجدار فإن أعار لم يرجع مطلقا وقيل إلا أن يعرض محوج غير الضرر ومثله فتح باب أو إرفاق بماء وإذا تنازعا جدارا فصاحب اليد صاحب الوجه والقمط والطاقات والجذوع وتجلس الباعة في الأفنية للبيع الخفيف وقضى بها عمر [رضي الله عنه] لأرباب الدور يريد بالإنتفاع إلا أن تحاز فلو حاز هدم ما يضر وفيما لا يضر قولان والروشن وشبهه والساباط لمن له الجانبان جائز بغير إذن والطريق المستدة الأسفل كالملك لأصحاب دورها فبالإذن." (١)

"يقع فبينهما بحسب فعليهما فإن لم يقصد وهو على إياس فلربها وعلى تحقيق كغيرها فله ويملك الصيد فلو ند فصاده ثان فثالثها المشهور إن طال ولحق بالوحش فللثاني وفي تعيين مدعي الطول قولان فلو ند من مشتر وقال محمد مثلها وقال ابن الكاتب للمشتري فلو رأى واحد من جماعة فبادر غيره فللمبادر فإن تنازعوا وكل قادر فلجميعهم كساحة يعمرها وقال محمد الجميع للمالك وحيث ألزم **الغاصب الغلة فما** أنفق على العبد والدابة وسقي الأرض وعلاجها ونحوه يقاص به فإن زاد لم يرجع فلو بيع المغصوب أو ورث فإن علم فكالغاصب وإن لم يعلم فلا شيء عليه في السماوي ولا **في الغلة سكن** أو زرع أو أكرى ولا على الغاصب من حين باع على المشهور وفي الرجوع على الغاصب الواهب قولان وعلى الرجوع إذا غرم ففي الرجوع على الموهوب له قولان ولو أكلوه أو لبسوه فأبلوه فللمالك تغريمهم قيمته أو مثله يوم لبسوه أو تغريم الغاصب أو إمضاء بيع الغاصب وكذلك لو قتل العبد فإن اختار تغريمه فكان أقل من الثمن ففي تعيين مستحقه من المشتري أو ربه قولان لابن القاسم وأشهب وفي كون الخطأ منه كالسماوي أو كالعمد قولان ولا يصدق المشتري في تلف ما يغاب عليه ويخلف ثم يغرمه إن شاء والمشهور يبدى الغاصب على الموهوب إذا أكله أو أبلاه." (٢)

"ولد لأنه كميراث فلو مات أولا أحد ولد الولد رجع لهم النصف والباقي على جميع الورثة فلو انقرضوا رجع الجميع كميراث للورثة وقال سحنون لا تدخل الأم والزوجة لأن رجوعه للوقفية لأنهم أولى قال التونسي قول ابن القاسم صواب لأن الرجوع لا يكون مع وجود المحبس عليهم ولا تخرج للأم والزوجة حتى ينقرض الأولاد فيرجع إلى أقرب الناس بالمحبس ولا يصح وقف الإنسان على نفسه وقيل إن أفرد وكره مالك إخراج البنات وقا لعمل الجاهلية وإذا وقع فقال ابن القاسم الشأن يبطل وقال أيضا إن حيز مضى وإن لم يحز عنه فليرده مسجلا وقال أيضا إذا مات مضى وإلا فليجعله مسجلا وقيل يجوز على البنين خاصة وعلى البنات

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٣٩٦

(٢) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٤١٣

خاصة قال الباجي وهو مبني على الهبة لبعض دون بعض الثالث الصيغة وما يقوم مقامها فلو أذن في الصلاة مطلقا ولم يخص شخصا ولا زمانا فهو كالتصريح ولفظ وقفت يفيد التأبيد وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأبد وغلا فروايتان وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاع جهته ملكا لمالكه أو لورثته وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء ثم على عصبتهم ويدخل من النساء من لو كان رجلا كان عصبة وقيل لا تدخل النساء ولا تدخل الزوجة ولا الجدة للأم وعلى دخولهن لو ضاق فالبنات أولا ثم على الفقراء وشرط الوقف حوزه عنه قبل فلسه وموته ومرض موته وإلا بطل فإن كن يصرف منفعته في مصرفها فثالثها فيها إن كان غلة يصرفها فليس بحوز وإن كان كفرس أو سلاح فحوز وأما لو كان واليا على من وقفه عليه فحوز إذا أشهد **وصرف الغلة في** مصرفها ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعاينة لا بإقرار والوقف لازم ولو قال ولي الخيار ولا يشترط التنجيز كما إذا قال إذا جاء رأس الشهر فهو وقف ولا التأبيد بل يصح جعلها ملكا بعد لهم ولغيرهم ولو قال على أولادي." (١)

"وأراملهم للذكر والأنثى سواء وحكم مطلقه التنجيز ما لم يقيد باستقبال وهو من رأس المال في الصحة والتنجيز في الحياة وإلا ففي الثلث ويملك الموقوف **عليه الغلة والثمرة** واللبن والصوف ونتاجها الإناث وقف ويباع فضل ذكورها عن ضرابها في إناث وما كبر من الإناث كالذكور وقال ابن القاسم ما سوى العقار إذا هذبت منفعته التي وقف لها كالفرس يهرم والثوب يخلق يباع في مثله أو شقصه وقال ابن الماجشون لا يباع وقف إن ذهبت منفعته إلا أن يون بشرط ويتولى الوقف من شرط الواقف لا الواقف فلو شرط لم يجز فإن جعله بيد غيره ويتسلم منه غلتها ويصرفها وعلى ذلك وقف فقولان ويبدأ بإصلاحه ونفقته ولو شرط خلافه لم يقبل فإن كانت دارا للسكنى فإما أصلح وإما خرج فتكرى بما تصلح به ولو شرط الواقف إصلاحها عليه لم يقبل وإن كان فرسا للجهاد وشبهه فعلى بيت المال فإن لم يكن بيع وعوض به سلاح وقال ابن الماجشون تبقى ولو تحقق هلاكها ومن هدم وقفا فعليه رده كما كان لا قيمته ومن أتلف حيوانا وقفا فالقيمة وتجعل في مثله أو شقصه وفي بيع النقض قولان ولا يناقل بالعقار ولو دثر وخرب ما حوله وبقاء أحباس السلف دائرة تدل على منع بيعها وميراثها وعن مالك لا بأس أن يشتري من دور محبسة إذا احتيج لتوسعة مسجد أو طريق لأنه نفع عام وقيل في مساجد جوامع الأمصار لا القبائل ويكري المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل فإن أكراها لمن مرجعها إليه جازت الزيادة وقد أكرى مالك رحمه الله منزله

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٤٤٩

وهو كذلك عش سنين واستكثرت فلا يفسخ كراء الوقف لزيادة ولا يقسم إلا ما وجب بالسكنى وغيرها لأن الميت يسقط والمولود والمتجدد يستحق فلو قسم قبله فقد يحرم مستحق ويأخذ غيره." (١)

"وإذا بنى الموقوف عليه فيه أو أصلح بخشب أو غيره فأمره له فإن مات ولم يذكره فهو وقف قل أو كثر وقال ابن القاسم لورثته ولم ير ما قال مالك رحمه الله وقيل إن كان يسيرا كميزاب ونحوه فوقف وإلا فلا ولو خرب الوقف فأراد غير الواقف إعادته فللواقف أو ورثته منعه لأن عينه وأعقابهم فللمتولي تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة والسكنى باجتهاده وأما على ولده أو ولد ولده فقيل كذلك وقيل الغني والفقير سواء أما إذا عينهم سوي بينهم ومواليه مثله ولا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنيا ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم عمله على الاجتهاد ومن خص معينا من الموقوف عليهم بشيء بدىء به." (٢)

"الأمر فيه كما قال القاسم بن محمد لو كانت الدنيا كلها حراما لما كان بد من العيش ومن أراد شراء قوته فليتلطف جهده في شراء الطيب فإذا بذل وسعه واستفرغ طاقته وقع إن شاء الله تعالى على ما تسكن إليه نفسه فإن تعذر عليه معرفة أصله فبشراء الخير وما يقل من مكيل أو موزون خير من شراء ما خالطه غصب أو ربا أو بيع فاسد ثم يبقى قائما بعينه إلى حين شراء ما أفيت بوجه غير مستقيم ليس من الورع بسبيل وإنما هو داخل فيما لا ينقض على من باعه أو اشتراه وإن ذمة من يشتريه ممن أفاته خالية من التبعات وأما حقيقته فتركه وإن أفيت كما كره مالك سلف السلم من نصراني ما باع به خمرا وأن يأكل من طعام اشتراه النصراني بذلك يعني باع ذمي من ذمي خمرا وذمة النصراني خالية فكيف بمن أفات ما هو مطلوب بمثله إفاتته وهو على غير ملك له ولأنه اشتراه شراء فاسدا وقد كره مالك شراء طعام من مكتري الأرض بالحنطة وهذا مذهبه أن الطعام كله له وإنما عليه كراء الأرض عينا وطريق الورع يشق طلبه ويعسر في كثير من الأوقات وجوده إلا بعون الله تعالى ولكن يجتزأ بالأشبه من الموجود فالأشبه فهو الممكن في كل حين واللوم على الكفاف مرتفع إذ لا حرج في الدين وليس المتحدي بحدود الإسلام كاللاعب المازح واختبار البائع الثقة عما باعه أنه طيب مقبول وقبول قول من هو على خلاف ذلك ليس هو حقيقة الورع لكن هو خير ممن يقول لا أدري شأنه فهو من باب الأخذ بالأشبه وإذا اشتبهت الأقوات في الأسواق وعلم استقامة أصله منها أو ستره عن الحرام حمل على ذلك إذا جهلت حقيقته وتعذرت معرفته وما غلب عليه

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٤٥٢

(٢) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٤٥٣

الريبة عمل على اجتناب ما جهل منه حتى ينكشف صحة أصله وإذا لم يجد المتحري ما يتحرى به إلا سؤال الباعة فليختبر منهم بأحسنهم توقف وأصدقهم قولا قال ولا يقال في الغلة إنه لا شبهة فيها إن كانت الأصول رديئة وإن كانت ملكا لمن اعتلها كما أخبرتك في طعام بكراء الأرض بالطعام الذي يخرج منها وقد منع سحنون رجلا كسبه من بلد السودان أن يعمل منه قنطرة بقرب داره وإن كان لا مطعن فيه وإنما الكراهة في نفس السفر لوجوه أخر ولو كانت الغلة لا شبهة فيها يجوز أن يشتري من طعام من حرث الأرض أو في أرض مغصوبة ببقر مغصوبة وزريعة مغصوبة ونحن لا نأمر بهذا ابتداء ولا ننقضه إن." (١)

"وقع إلا أن الغلة تختار على ما ليس بغلة وهكذا هذا الباب كما اشتريت لك إنما يرجع إلى الأمثل فالأمثل على قدر الإمكان وعلى اعتبار الغالب لئلا تخل بوجه التحري رفعة وليسلم أن يكون من الغاشمين الخابطين العشواء في معيشتهم لا يسألون ولا يتحرجون واعلم أن الخير كله في تقوى الله سبحانه واعتزال شرور الناس ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه وينبغي للعاقل ألا يرى إلا ساعيا في تحصيل حسنة لمعاده أو درهم لمعاشه فكيف به مع ذلك إن كان مؤمنا عالما بما أعد الله له من ثواب وعقاب على الطاعة المعصية ويحق على العالم أن يتواضع لله سبحانه في علمه ويحترس من نفسه ويقف على ما أشكل عليه ويقل الرواية جهده وينصف جلساءه ويلين لهم جانبه ويثيب سائله ويلزم نفسه الصبر ويتوقى الضجر ويصفح عن زلة جليسه ولا يؤاخذه بعثرته ومن جالس عالما فلينظر إليه بعين الإجلال ولينصت له عند المقال فإن راجعه فتفهما لا تعنتا ولا يعارضه في جواب سائل ساءله فإنه يلبس بذلك على السائل ويزري بالمسؤول وينتظر بالعالم فيئه ولا تؤخذ عليه عثرته وبقدر إجلال الطالب للعالم ينتفع الطالب بما يستفيد من علمه ومن ناظره في علم فبالسكينة والوقار وترك الاستعلاء فحسن التأني وجميل الأدب معينان على العلم ونعم وزير العلم الحلم والأولى بالعلم صيانته عن كل دناءة وعيب وإن لم يكن مأثما وذوو العلم أولى الناس بالمروءة والأدب وصيانة الدين ونزاهة النفس وحقيق على العالم ألا يخطو خطوة لا ينبغي فيها ثواب الله سبحانه ولا يجلس مجلسا يخاف عاقبة وزره فإن ابتلي بالجلوس فليقم لله سبحانه بواجب حقه وإرشاد من استخاره ووعظه ولا يجالسه بموافقته فيما يخالف الله سبحانه في مرضاته ولا يتعرض فيه خاصة لنفسه ولا أحسبه وإن قام بذلك أن ينجو ولا يعلم فيما بينه وبين الله سبحانه ومن إجلال الله سبحانه إجلال

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٥٧٤

العالم العامل وإجلال الإمام المقسط ومن شيم العالم أن يكون عارفا بزمانه مقبلا على شأنه حافظا للسانه محترزا من إخوانه فلم يؤذ الناس قديما إلا معارفهم والمغرور من اغتراه." (١)

"القنية والعبد المأخوذ يتنزل منزلة أصله قال سند فلو ابتاع الدار أو غيرها **بقصد الغلة ففي** استئناف الحول بعد البيع لمالك روايتان وأجاز ابن القاسم الاستئناف ولو ابتاعها للتجارة والسكنى فلمالك قولان مراعاة لقصد الثمنية بالغلة والتجارة وتغليبا لنية القنية على نية الثمنية لأنها الأصل في العروض فإن اشترى ولا نية له فهي للقنية لأنه الأصل فيها قاعدة كل ما له ظاهر فهو منصرف لظاهره الا عند قيام المعارض الراجح وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح إلا بمرجح ولذلك انصرفت العقود إلى النقود الغالبة لأنها ظاهرة فيها وإلى تصرف الإنسان لنفسه دون مواليه لأنه الغالب عليه وإلى الحل دون الحرمة لأنه ظاهر حال المسلم وإلى المنفعة المقصودة من العين عرفا لأنه ظاهر فيها ولا يحتاج إلى التصريح بها واحتاجت العبادات إلى النيات لتردد ما بينها وبين العادات وترددها بين مراتبها من الفرض والنفل وغيره والكائنات الى المميزات لترددها بين المقاصد وهي قاعدة يتخرج عليها كثير من أبواب الفقه الخامس في الكتاب إذا اكترى أرضا فابتاع طعاما فزرعه فيها للتجارة أخرج زكاته يوم حصاده إن كان خمسة أوسق ثم ابتدأ حولا وقومه بعده ان كان مديرا وله عين سواه وإلا زكاة بعد البيع بعد حول فإن باع قبله انتظر الحول إن كان نصابا لأنه لا يزكى مال في حول مرتين فإن زرعها بطعامه أو كانت له فزرعها للتجارة زكاه يوم حصاده إن كان خمسة أو سق فإن باعه فالثمن فائدة والفرق أنه متولد عن الارض والبذر كتولد السخال عن الماشية." (٢)

"بمنزلة من استهلك سلعة وقفت على الثمن وقال ابن القاسم جناية العبد رضا وقال أشهب لا تكون رضا لأنه قد يفعله غضبا وعلى الأول يستوي القليل والكثير ويعتق إن كان مثله وإن جنى أجنبي استوى العمد والخطأ ويفسخ البيع في القتل كفوات المبيع المعين والقيمة للبائع قلت أو كثرت لأنه على ملكه ويأخذ جناية دون النفس ويخير المشتري بين القبول بجميع الثمن أو الرد وقال ابن حبيب إن رضيه المشتري كانت له الجناية إذا جنى الأجنبي كأنه لم يزل منعقدا وفي الجواهر هذا إذا كان الخيار للبائع فإن كان للمشتري وجنى البائع عمدا فتلف المبيع ضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة لأن له الأخذ بالتعدي وإن لم يتلف كان للمشتري أن يغرم البائع قيمة الجناية ويأخذه معيبا وإن كانت الجناية خطأ وأتت على النفس أو دونها خير المشتري بين أخذه ناقصا ولا شيء له أو الرد فإن كانت الجناية من المشتري والخيار

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٥٧٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٨/٣

للبائع عمدا أو خطأ خير البائع بين أخذه بحكم الغرامة وإمضاء البيع لأن الخيار له والخيار للمشتري فإن جنى عمدا فقد تقدم الخلاف فإن كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله وقال سحنون بل القيمة وأجرى ابن محرز هذا الخلاف على الخلاف فيمن استهلك سلعة وقفت على ثمن هل يضمن ثمنها أو قيمتها

(فرع)

في **الجواهر الغلة أيام** الخيار للبائع بالضمان فإن اشترى كبشا وعليه صوف فأمضي البيع فالصوف للمبتاع لأنه مشتري وإن ولدت في مدة الخيار وفسخ البيع رجع مع أمه للبائع وإن أمضى فهل يتبع إلا كالخراج لا كالغلة واللبن قولان لابن القاسم وأشهب فعلى قول أشهب يحصل تفرقة بين الأم والولد فهل يفسخ البيع أو يخيران على الجمع قولان نظرا إلى أن هذه التفرقة." (١)

"بقيمة العيب فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب بعد التأبير فكالمشتري بغير ثمرة يجد العيب بعد كما تقدم فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب وقد طابت فكالمشتري بغير ثمرة ثم يجد العيب عند الطيب كما تقدم فإن اشتراها بثمرة مأبورة فوجد العيب قبل الطيب ردها بثمرها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب فإن جذ الثمرة قبل وجد أن العيب خير بين الرد وما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب كجذه قبل الإبار فإن اشتراها وفيها ثمرة مأبورة فيجد العيب بعد الطيب ردها بثمنها عند ابن القاسم ويرجع بالسقي والعلاج ولم يمضها إذا فاتت بما ينوبها من الثمن كما أمضاها في الشفعة وعند سحنون اختلافا من قوله وفرق ابن عبدوس بين المسألتين وقال أشهب إن جذت فهي غلة فيتحصل فيها أقوال برد معا مطلقا للمبتاع تمضى بما ينوبها من الثمن وإذا قلنا بالثاني أو الثالث ففي حد ذلك ثلاثة أقوال الطيب البين الجذاذ ولو ذهبت الثمرة بجائحة ها هنا في هذا الوجه رد ورجع بجميع الثمن فإن اشتراها بثمرة قد طابت ردها بثمرها لأنها مبيعة فإن فاتت فالمكيلة إن عرفت وإلا مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها وقيل يرد قيمته الثمن ويرجع بجميع الثمن فهذه عشرة أوجه والرد بفساد البيع كذلك في جميع الوجوه غير الخيار لأحد المتبايعين وجذاذ الثمرة قبل الإبار أو بعده وقبل الطيب فوت نظائر قال العبدي توخذ الثمرة في خمس مسائل الرد بالعيب والشفيع والمستحق إلا اليسير فإذا يبست فلا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٤٤

يأخذها وكذلك إذا تولدت بعد اليبس أو البيع الفاسد والفلس ما لم تزايل الأصول ابن **رشد الغلة للمشتري** في هذه الخمس الثمرة وغيرها." (١)

"(فرع)

قال اللخمي له الانتفاع بالدار والحائط زمن المخاصمة حتى يحكم بالفسخ لأنها على ملكه وليس له وطء الجارية ولا لبس الثوب بعد معرفة العيب بخلاف الأولين لأن اللباس ينقص والوطء يعتمد استقرار الملك فإن فعل كان رضا بالعيب وقال مالك في العبد والدابة إن كان البائع والمشتري حاضرين لزمه العيب إن استعمل وخالفه ابن حبيب **لأن الغلة بالنفقة** فصارت الغلات ثلاث أقسام قسمان متفق عليهما وقسم مختلف فيه فإن علم بالعيب بالدابة في سفره فركب فهل يكون رضا قولان لمالك نظرا لكونه كالمكره بالسفر أم لا وكذلك يجري الخلاف إذا وجد العيب بعد غيبة البائع لأن الرفع للحاكم مما يشق على الناس

(فرع)

قال ابن يونس إن جهل الصوف بعد فوته حيث يرده رد اللحم بحصتها من الثمن

(فرع)

في الكتاب إذا انتزعت مال العبد ثم رددته رددت ماله فإن هلك قبل انتزاعك لم يلزمك بجزء من الثمن لأنك لم تشتره بل مال العبد , كذلك هلاك الثمرة بأمر سماوي قبل جذاذها

(فرع)

في الكتاب إذا نقضت الثوب بلبسك رددت النقص في التدليس وغيره لأنك صونت به مالك." (٢)

"ياقوتا أو فوجده غيره إنما يجري الخلاف إذا لم يسم البائع أو المشتري شيئا أما إذا سمى فلا يلزم البيع وأما القرط يظهر نحاسا وهو على صفة أقراط الذهب يرد اتفاقا لأنه عين فإن أوهم أحدهما في التسمية ولم يصرح: قال ابن حبيب: له الرد كالتصريح وقيل: لا رد له كعدم التصريح وقال بعض شيوخنا: البيع في سوق الجوهر كالتصريح بالجوهر وله الرد وإلا فلا القسم الثالث من خيار النقيصة: خيار العهدتين وأصل لهذا اللفظ من العهد وهو الإلزام ومنه قوله تعالى ﴿ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي﴾ إي ألزمناه فنسي

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٧٨/٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٧٩/٥

(أوفوا بعهدي أوف بعهدكم) إي أوفوا لما ألزمتم من طاعتي أوف بما التزمت لكم من المثوبة والميثاق وهو العهد المؤكد باليمين وهو في عرف الفقهاء التزام درك المثمن أو الثمن وفي الجواهر العهدتان صغرى في الزمان وكبرى في الضمان كبرى في الزمان وصغرى في الضمان فالأولى عهدة الثلاث في جميع الأدواء وما يطرأ على الرقيق بعد الشراء من فوات وغيره فكأن هذه الثلاثة الأيام مضافة إلى ملك البائع ولذلك تكون النفقة ولكسوة عليه إلا أن الغلة ليست له وقال بعض المتأخرين له لأن الخراج بالضمان الثانية عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص وخالفنا الأئمة في هاتين العهدتين لانعقاد الإجماع على أن العيب الحادث بعد العقد والقبض لا يوجب خيارا في غير صورة النزاع فكذلك فيها لأن الأصل عدم ضمان الإنسان لما يحدث في ملك غيره قال." (١)

"لسقط الكراء ولا بيع حتى يبين ولا يبين القصارة ويبين الخياطة لأن الناس يكرهون الخياطة السوقية ولأن المبيع بعد التفصيل والخياطة أرخص من الذي يفصل على يده ولا يبين الصبغ إلا أن يبور عليه فيصبغه فإن لم يبن فأصل ابن القاسم في مثل هذا: أنه غش لا يلزم للمشتري وإن حط ذلك وعلى رأي سحنون: هو كذب إن حطه لزمه قال المازري: قول بعض الأشياخ: إنما يحسب الحمولة إذا كان البلد الثاني أغلا وهذا إنما يحسن إذا حمل البائع المتاع عالما بذلك وإذا أنفق على الدور والأرضين والنخل والشجر في سقي وغيره وساوى الإنفاق الغلة أو زادت جاز البيع مرابحة ولا يحسب فاضل الإنفاق في رأس المال ولا يحسبه له ربح وأخذ لبن الماشية لا يمنع البيع مرابحة إذا لم يتغير سوقها ولا بدنها ولا يتبع في الولادة حتى يلين. تنبيه: مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب وما له ربح وما لا ربح له إنما هو عرف التجارة وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك ووقع لفظ المرابحة في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفا ويلزم على هذا أمران: أحدهما أن البلد إذا لم يكن فيه عرف وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن وبأي شيء هو مقابل من المبيع وثانيهما: أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل أن تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف فاعلم ذلك.

فرع في الجواهر: تشترط معرفة المبتاع بما اشترى به أو قامت به عليه فإن جهله عند العقد بطل.." (٢)

"فرع في الكتاب: إذا رقم على متاع وزنه واشتراه فلا يبعه مرابحة على ما رقم قال ابن يونس: يريد رقمه بوصفه لأنه خديعة فإذا علم المشتري خير بين أخذها بجميع الثمن وردها فإن فاتت بالأقل من القيمة أو

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١١٤/٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٦٣/٥

الثمن فإن اشترى جملة ثياب فرقم على كل ثوب ما وضعه وباع منها واحدا مرابحة ولم يبين ولم يفت خير المشتري بين الرد والتمسك بجميع الثمن فإن رد فللبائع إلزامه إياه بما يقع عليه من جملة الثمن وما قابل ذلك من الربح فإن فات وأبى المشتري التماسك وأبى البائع أن يضرب بالعقد فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها إلا أن تزيد على الثمن فلا يزداد وأقل من الثمن وحصته من الربح فلا ينقص وقال ابن عبدوس إن لم تفت ليس للبائع إلزامه إياها بما يقع عليها من الثمن لأنه لم يتناوله العقد إلا أن يرضى ولا الجملة يزاد فيها وإن فاتت فعليه القيمة إلا أن يتماسك ببيعه الأول.

فرع في الكتاب: إذا كتب على السلعة أكثر من ثمنها وباعها بكتابتها ولم يقل شيئا شدد مالك فيه الكراهة خشية الخديعة قال ابن يونس: قيل: معناه: باعها مساومة بأقل مما كتب أو مرابحة بالثمن الصحيح فإن كانت قائمة خير بين أخذها بذلك أو ردها فإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن.

فرع في الكتاب: عليه أن يبين العيب **دون الغلة لأنها** له بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبينه لأن الأغراض تختلف فيه." (١)

"قال ابن يونس: إن دفع له موضعا يني فيه رحا بغلة يوم في **الشهر: الغلة للعامل** وعليه أجرة المثل لجهالة الأجرة ويخير بين قلع البناء وإعطائه قيمته مقلوعا قاله ابن القاسم لأنه استحق الهدم وقال يحيى بن يحيى: بل قائما لأنه وضعه بإذنه بخلاف الاستحقاق وقيل: للباني قيمة ما دخل من خشب وآجر وجص يوم وضعه فيها لأن وضعه كتسليم رب الأرض له وله أجرة عمله في ذلك والغلة لرب الأصل ويرد في الطعام مثل كيله فإن جهل الكيل فقيمة ذلك المقدار دون قدره حذرا من الطعام متفاضلا

فرع في الكتاب: يمتنع تعليم العبد الكتابة سنة بنصفه لعجزه عن قبض نصيبه قبل السنة وقد يموت فيذهب العمل باطلا ويجوز على تعليمه الخياطة بما يخيطه مدة التعليم لأنه متعارف عادة قال صاحب النكت: إذا نزل الأول فله أجرة مثله والعبد لسيده إن جعله له بصفته بعد السنة وإن جعله له الآن امتنع أيضا وإن فات العبد منهما وعلى المعلم نصف قيمته للآخر وعلى الآخر نصف قيمة تعليمه قال بعض الشيوخ: إذا دفعه له يلعمله سنة فمات في نصف السنة فربما كان أجر التعليم في النصف الأول الثلثين لأن تعليمه أشق وأجر عمله الثلث لضعف صنعته في النصف الأول وفي النصف الثاني الثلثين لقوتهما فحينئذ يسقط من أجرة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٦٥/٥

المثل نصفها ويكمل له الثاني وعلى هذا التقدير يعمل وإن استأجر العبد على حمل الطعام إلى بلد بنصفه ولم يشترط قبضه الآن ولا في البلد: فعلى مذهب ابن القاسم: هو على الفساد." (١)

"الجميع قال ابن يونس قال أصبغ يجوز الاشتراط قبل الإزهاء في الثلث إذا كانت تطيب قبل مدة الكراء ليلا تكون صفقة مستقلة وإلا فلا والقيمة المتقدمة إنما هي إذا كان الثمن لم يخلق أما المأبور فيقوم يوم عقد الكراء إذا طابت من إسقاط المؤنة وجاز هذا لدفع الضرر عن المشتري بدخول الآخر عليه للإصلاح كما في العرية فإن أكرى الدار سنين والثمرة في بعضها تبع وفي تعضها ليست تبعا امتنع ولو اكترى دورا في عقد اعتبرت كل دار على حيالها فلو كان المجموع تبعا وفي المجموع ما هو غير تبع امتنع للخروج عن سنة العرية لعدم العلة قال ابن بشير في نظائره من اكترى دارا فيها شجرة طابت فذلك جائز قلت أو كثرت أو لم تطب جاز بأربعة شروط أن تكون ثلث الكراء فأقل وأن يشترط جملتها نفيا للغرر وأن يكون طيبها قبل انقضاء المدة حتى لا تكون **مستغلة** وأن يكون القصد باشتراطها رفع الضرر في التصرف عليه

فرع في الكتاب يجوز اشتراط الزرع القليل إذا لم يطب ولم يبلغ الثلث لقلة الضرر

فرع قال ابن يونس إذا أكرى دارا سنة واشترط نخلة دون الثلث قال يحيى ابن عمر إذا انهدمت في نصف السنة وقد طابت الثمرة وقيمتها يومئذ من قيمة ما سكن الثلث أدنى فهي له أو أكثر فلرب الدار وفسد فيها البيع." (٢)

"عن التحديد قولان ويمتنع أن يكون الشجر **أو الغلة بينهما** دون الأصل قال ابن بشير في نظائره يشترط أمران أن تكون الأرض بينهما مع ما فيها لئلا ينتفع العامل بالأرض مدة غير محصورة وأن يكون الانتهاء الإطعام أو دونه دون ما فوقه

٢

- الباب الثاني في أحكامها

قال ابن يونس المغارسة أن يعطيه أرضه يغرسها نوعا أو أنواعا من الشجر يسميها فإذا بلغت حدا سماه في ارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما على جزء معلوم ويمتنع التحديد كما بعد الإثمار لأن العامل يكون

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٣٨٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٤٩٢

نصف الثمرة له إلى ذلك الحد فقد آجر نفسه بثمرة لم يبد صلاحها وبنصف الأرض وما ينبت فيها قال ابن حبيب إن سكتا عن ذكر الحد جاز ويكون إلى الكمال التام وقال ابن القاسم هو فاسد حتى يبينا حدا ولو سميا سنين جاز إذا كانت الأرض مأمونة النبات ولا يتم الشجر قبلها وإن اشترطا أن كل نخلة تنبت له فيها حق ولا شيء له فيها لا تنبت وعلى أنه إن شاء ترك وشرطا حدا معلوما جاز قال ابن القاسم إذا قلت استأجرتك لتغرسها كذا وكذا نخلة فإن نبتت فهي بيني وبينك فهو جعل لا إجارة وله الترك إن شاء وعن مالك تمتنع المغارسة إلى أجل لأنها في معنى الجعل قال مطرف إنما يجوز الأجل إذا قال اغرسها شجر كذا ولك نصفها الحد الذي سمياه على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة لأنها إجارة." (١)

"فرع – في المقدمات حيث قلنا بفسادها فإن لم يجعل له جزءا من الأصل بل الثمرة بينهما أو الشجر دون موضعها فهل يجعل كالكراء الفاسد أو الأجرة الفاسدة قولان مبنيان على أن المغروس على ملك الغارس فيكون كراء فاسدا أو ملك رب الأرض فتكون إجارة فاسدة والأول لابن القاسم فإن جعل له جزءا من الأرض مع الفساد كالمغارسة إلى أجل بعد الإطعام فثلاثة أقوال إجارة فاسدة على رب الأرض قيمة غرسه يوم وضعه في أرضه وأجرة مثله في العمل **وجميع الغلة له** قاله سحنون بناء على أن الغرس على ملك رب الأرض كأنه استأجره على غرسها بنصفها وقيل بيع فاسد في نصف الأرض وقد فات بالغرس فعلى الغارس قيمته يوم غرسه وكراء المثل في النصف الآخر الفاسد يوم أخذها أو يوم الغرس فيها أو يوم الفوت على الخلاف في ذلك ويقلع الغارس غرسه الا إلا أن تأخذه بقيمته مقلوعا وروى يحيى لك أخذه بقيمته – قائما لوجود الإذن في الموضع – **وجميع الغلة للغارس** وهو على أن الغرس على ملك الغارس وقيل بيع فاسد في نصف الأرض فات بالغرس على الغارس قيمته يوم غرسه وإجارة فاسدة في النصف الآخر عليك فيه قيمته مقلوعا يوم وضعه وأجرة مثله في عمله إلى وقت الحكم وقيل يكون عليك نصف قيمة الغرس قائما يوم الحكم فيه لأجل سقيه وعلاجه قاله ابن القاسم وقيل عليك للغارس نصف غرسه يوم بلغ وأجرته من يومئذ إلى يوم الحكم قاله ابن حبيب والغلة بينهما في جميع ذلك على شرطها والصحيح الأول عليك القيمة فيه مقلوعا وأجرة العمل إلى يوم الحكم." (٢)

"فرع – قال صاحب النوادر ولا تكون المغارسة فيما يزرع سنة بل في الأصول الثابتة وتمتنع إلى أجل لأنها في معنى الجعل بل للإثمار أو قبله

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٣٩/٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٤١/٦

فرع – قال إذا بطلت الشجرة بعد تمامها في المغارسة الفاسدة قبل أن ينظر بينهما قال عبد الملك ومطرف لا شيء له من قيمة ما عمل ولا رد ما أنفق لأنه لم يخرج من يده شيء ليعوض عنه وإنما أنفق ليأخذه من الثمرة وقد ذهبت وتمضي الغلة لمن اغتلها قبل ذهاب الشجر اغلالها جميعا أو الغارس ولا ينظر بينهما في شيء إذا ذهب الغرس الذي تعاملا عليه وفات موضع تصحيحه بالقيمة وقال أصبغ يعطى قيمة عمله يوم تم كشرائه بثمن فاسد فتفوت والغلة كلها لرب الأرض قال والأول أحب إلي وإنما يصح قول أصبغ إذا أعطاه نصف الأرض عوضا عن غرسه النصف الآخر قال ابن القاسم إذا فسدت بعدم ذكر حد تنتهي إليه أو حد معلوم – الى حد الإثمار دونه وفات فالغرس بينهما نصفان ويلزم العامل نصف الأرض بقيمتها يوم قبضها براحا لأنه اشتراها شراء فاسدا فأفاتها بالغرس فإن اغتلها زمانا طويلا فما اغتل في نصفه الذي ألزمناه قيمته لا كراء عليه فيه والنصف الآخر كأنك أكريته بثمرة لم يبد صلاحها وترد أنت الثمرة التي قبضت إلى العامل وتأخذ منه كراء حاليا يوم اغتلها وهو خلاف قول ابن حبيب قال سحنون بل غلة جميع الأرض لربها يردها العامل وله." (١)

"قيمة غرسه وأجرة عمله ولو جعلت له الثمرة كان بيعها قبل بدو صلاحها قال ابن القاسم لو أخذها بحد معلوم على أن يعمل لك في نصفك سنين معلومة بعد القسم عملا مضمونا عاش أو مات وهو عمل معروف جاز وإن كان عمله بيده امتنع للخطر قال سحنون هو خطأ لأنه جعل وبيع والذي أنكره أجازه ابن حبيب قال ابن القاسم فإن وقع على ما ذكرنا من الفساد واغتل الشجر زمانا وبطل الغرس لم يبطل ما لزمه من نصف قيمة الأرض يوم القبض وله غلة جميع الشجرة وعليه قيمة كراء نصف الأرض من يوم اغتلها وله عليك قيمة عمله في نصفك إلى أن يبلغ الحد المشترط فلا أجرة له كالجعل وقال سحنون الغلة كلها لك ويرد ما أخذ منها وله أجرة مثله

فرع – قال قال ابن القاسم أعرت أرضك عشر سنين للغرس ويسلم اليك بعد المدة بغرسها ويغتلها هو في المدة يمتنع للجهل بحال المال وجوزه أشهب كالبنيان إذا سمي مقدار الشجر

فرع – قال قال أصبغ إذا اشترط مع غرس الشجر بناء جدار حوله أو حفر سياج وكان يخاف ألا يتم الغرس إلا بذلك لكثرة المواشي ويكون جميع ذلك بينهما جاز أو لا يخاف ذلك ومئونة المشترط يسيرة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٤٢/٦

جاز أيضا وإلا امتنع

فرع – قال قال أصبغ اذا غرس النصف قبل عجز قبل التمام أو غاب فأقمت من." (١)

"التمام فإن شرطت أن عليه إصلاحها ما بقي امتنع للغرر فإن فات بالبناء فعليه نصف قيمة الأرض بغير شرط وله عليك نصف قيمة ما بني وأصلح ويبطل الشرط وتصير الرحى بينكما وعليكما إصلاحها فإن لم يعثر على ذلك حتى طحنا زمانا فهي بينهما من يوم طحنت وإن ولي هو الطحين فيها للناس **فله الغلة وعليه** كراء نصفها وتأتنفان في أمرها ما أحببتما فلو كانت المرمة من عندك فهو سواء وإن كنت العامل فيها **فلك الغلة وعليك** كراء نصفها له وقال غيره إذا لم يصف البناء وفات بالبناء أو بما في فسخه ضرر يكون بينكما ولك قيمة نصف أرضك وعليك له نصف قيمة ما عمل وبنى وتبقى بينكما على ما هي عليه يومئذ فرغت أم لا لأنها مجاعلة فاسدة ولو شرطتما **أن الغلة بينكما** دون الرحى وفات لا يكون له في الرحى ولا في البناء ولا في الأرض شيء لأنه لم تقع المبايعة في شيء من الأصل وإنما اشترى منه ماءه وما يدخل من الكسب فالرحى بما فيها لك وعليك قيمة البناء وما وضع فيها بقيمته يوم تم." (٢)

"السلم إلى حد العلو فإن كان عليه علو آخر فعلى صاحب العلو الأوسط بناء السلم من حد العلو إلى سقف الذي عليه علو الآخر لأن الأسفل أبدا عليه الحمل والتمكين من منافع العلو

فرع – قال ومن له إجراء ماء على سطح غيره فالنفقة في السطح على مالكه دون صاحب المجرى لأن عليه التمكين وسقف السفل لصاحب السفل ولصاحب العلو الانتفاع به وليس لصاحب العلو الزيادة في البنيان وله رفعه

فرع – قال يجوز بيع حق الهواء لإخراج الأجنحة من غير أصل يعتمده البناء

فرع – قال حق المسيل ومجرى الماء وحق الممر وكل حق مقصود على التأبيد لأنه ملك

فرع – قال إذا انهدمت الرحى فأقمتها وامتنع الباقون فالغلة كلها لك عند ابن القاسم وعليك أجرة أنصبائهم جزافا وقال عبد **الملك الغلة بينكم** ولك من أنصبائهم ما انفقته لأنك تنتفع بملكهم عامرا وقال ابن وهب أنت شريك بما زاد عملك على جزئك المتقدم في غلة الرحى ولك أجرة ما أقمت في حصص أصحابك

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٤٣/٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٤٥/٦

بأن تقوم الرحى غير معمولة فيقال عشرة وبعد العمل خمسة عشر فلك **ثلث الغلة والباقي** بينكم وعلى الذي لم يعمل ما ينوبه من الأجرة للعمل." (١)

"قبل العمل حتى يعطي حصته من النفقة قال ابن نافع قال مالك يعطيه حصته من النفقة يوم أنفق وإنما أقول قدر قيمة العمل فيقوم يوم يقوم وقد بلي لأنه من اليوم تملكها فلا يحسب عليه جديدا لئلا يؤخذ منه ثمن ما انتفع به غيره وفي المسئلة أربعة أقوال قول انهارت البئر أو نقصت لمريد الإصلاح الإصلاح وهو أحق بالماء حتى - يعطيه شريكه حصته فإن كانا شريكين فيما يسقى من نخل أو كرم خير الممتنع بين العمل والبيع والمقاسمة في الأصل فيعمل من أراد أن يكون له الماء كله حتى يعطيه الآخر حصته من النفقة وقيل إن كانا شريكين فيما يسقى به لم يخير الممتنع بين العمل والبيع كصاحب السفل والحائط بين الرجلين إلا أن يكون بئر لا حياة عليه وقيل إنما يؤمر بالعمل إذا لم يخرب البئر أما الخراب فلا وقيل إن كانت من الزرع لا تنقسم - وقد زرعاها جبر الممتنع على البيع لتعذر القسمة وإن لم تكن مزروعة وفيها نخل لا ثمر فيها حتى تجوز قسمتها خير بين القيمة والبيع والعمل وإن كان النخل منقسما ولم تبق الشركة إلا في غيرها فيحتمل أن يكون هو المراد بقوله لا يجبر على العمل بل يعمل صاحبه وهو أحق بما زاد الماء لعدم الشركة في الأصول فلا يكلف بيع أصوله لشركتهما في البئر وظاهر كلام سحنون أنهما سواء ويخير بين العمل والبيع كالسفل والعلو والحائط بينهما وقد اختلف في الرحى تنهد فيقال للأبي إما أن تبني أو تبيع فلو عمل أحدهما واغتل غلة كثيرة قال ابن شعبان للعامل **من الغلة بقدر** ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق والبقية للآخر وعن ابن **القاسم الغلة كلها** للمنفق حتى يدفع قيمة ما عمل كالبئر يغور ماؤها وعنه يستوفي **من الغلة نفقته** ثم يكون بينهما واختار عيسى **أن الغلة كلها** للعامل وعليه كراء." (٢)

"فرع - في الكتاب إذا تصدقت على رجل بدراهم وجعلتها على يد غيره والمعطى حاضر عالم جائز الأمر ولم يقم ولم يقبض حتى مت نفذت إن لم تنه الذي هي على يديه عن دفعها إليه إلا بأمرك لأن قبض الغير حوز له فإن قلت للغير ذلك فلورثتك لأنه حوز لك لأنه حينئذ وإن دفعت مالا يفرق في الفقراء أو في سبيل الله وقد قبل إنفاذه وقد أشهدت نفذت من رأس المال لاستقلال الحوز وإن لم تشهد فالباقي منه لورثتك لعدم الحوز ولو فرق الباقي بعد موتك ضمنه لورثتك قال ابن يونس إذا جعل الحبس على يد رجل والمحبس عليهم كبار جاز لأنك حوزته لهم

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/١٨٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/١٩٤

فرع – قال ابن يونس إذا وهبت نصف عبدك فحوزه أن يخدمه يوما ويخدمك يوما **وعبد الغلة تؤجرانه** جميعا **وتقتسمان الغلة فإن** وهبت شقصا لك فيه لا يبقى بيدك منه شيء بل جميعه إما بيد الشريك أو بيد المعطى أو بأيديهما تحقيقا للحوز وإن سلمت نصيبك واكتريت نصيب شريكك بطلت الهبة لعدم الحوز باستيلائك من غير ضرورة بخلاف بقائك شريكا لأنه ضرورة

فرع – قال إذا وهبته ميراثك في قرية مشاعا فعمل فيها بقدر حصته فهو حوز قاله ابن القاسم وقال في امرأة تصدقت على زوجها بميراثها من دار مشاعا فبنى في ناحية منها وسكن بغير مقاسمة بطلت إلا أن يصالحه الشركاء فيبقون بناحية وهو بناحية لأنه لم يحز نصيبه كما وهبته مشاعا قال أصبغ إلا الموضع الذي بنى فيه صح الحوز فيه قال محمد إن لم يكن بنى للمرأة فيها شيئا فهو حوز لخروجها." (١)

"بالمقاسمة أو بحوز أجنبي لهم أو يسلفها جميعها للموهوب وفرق في كتاب محمد بين العبد فأجاز بقاء أيديهما عليه **ويقتسمان الغلة وبين** الدار لتصور القسمة فيها وعنه أيضا التسوية في جواز أيديهما كما يقبض في البيع وعنه التسوية بينهما في البطلان مع بقاء أيديهما لعدم رفع يد الواهب وإن عمرا كالشريكين وتصرفا كذلك مع بقاء أيديهما

فرع – قال قال في الكتاب إذا وهب الدار الغائبة ولم يقبضها الموهوب بطلت وإن لم يفرط ومقتضاه أنه لا يراعى في عدم الحوز التفريط وكذلك قوله إذا أبى أن يدفعها له فخاصمه فلم يحكم له حتى مات أنها تبطل وقوله إذا وقفها السلطان حتى ينظر في حججهم فمات الواهب فهي للموهوب إذا أثبت الهبة وفي كتاب ابن حبيب لا ينفعه الإيقاف حتى يحكم له في حياته وهو مخالف للكتاب وقال عبد الملك إذا لم يفرط في الصدقة صحت وقع القبض قبل الموت أو بعده علم بها الموهوب أم لا لانتفاء التهمة وعدم التفريط وقال أصبغ إذا لم يقبضها وأعجله الموت بطلت والقولان لمالك قال اللخمي إذا كنتما بمصر فوهبك أرضه بإفريقية فقلت قبلت لم يكن حوزا وإن لم يفرط في الخروج وقال أشهب إن لم يفرط في الخروج حتى مات الواهب فهو حوز ويحمل قول ابن القاسم في الأرض على أنه لو خرج لأدرك ولو كان وصولها يكون قبل الحرث لم يضره لأنها لو كانت حاضرة لكان حوزها بالقول بخلاف الدار

فرع – في الجواهر قال ابن القاسم إذا تصدقت بصداقها على زوجها أعطته كتابها فقبله ثم سخطه بعد أيام فرد عليها الكتاب فقبلته بشهادة فلا شيء لها عليه لأنها عطية لم يقبضها أو قبله ثم ندمت فجدد لها كتابا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٣٨/٦

حالا أو إلى موته فإن لم تقبضه في صحته فهو باطل لأنها هبة مستأنفة قال ابن القاسم ولو سألها في." (١)

"بل تصدق بالغلة عمرا أو أجلا فله شراء ذلك قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك واحتج بالحديث وجوابه المعارضة بالحديث الآخر في شراء العرية وإن جعلت الثمرة أو الخدمة إلى أجل والرقبة بعده لآخر فلا يجوز شراؤك ويجوز لمن له مرجع الأصل ولورثته لأنه لم يتصدق ويجوز **لصاحب الغلة شراء** الأصل ممن جعل له – قاله مالك قال اللخمي المشهور أن النهي عن شراء الصدقة على الندب والكراهة وقال الداودي حرام فعلى الأول إذا نزل مضى وعلى الثاني يفسخ وألحق مالك الزكاة الواجبة بالتطوع واختلف في الإجزاء إذا فعل قال وأرى الإجزاء

فرع – في الكتاب تصدقت عليه بحائطك أو وهبته وتنازعتما في الثمرة فإن لم تؤبر يوم الصدقة فهي للمعطى تبعا وإلا فلك البيع ولا يمين عليك لأنه لم يحقق الدعوى في الثمرة ويحوز الرقاب والسقي عليك لأجل ثمرتك ويتولى ذلك هو حتى يتم الحوز قال ابن يونس لو حقق الدعوى لحلفت

فرع – في الكتاب وهب النخل واستثنى الثمرة عشر سنين فإن كان الموهوب يسقيها بمائه امتنح للغرر في بذل المال في السقي وفيما لا يعلم حصوله كمن وهب فرسه ليغزو عليه سنين ونفقته على الموهوب ثم هو له بعد ذلك واشترط عليه عدم البيع ولو كانت النخل بيدك تسقيها وتقوم عليها جاز كأنك وهبتها بعد." (٢)

"فعل الصحيح إلا ما حيز قبل الموت والفلس قال ابن يونس إذا تصدق على ولده الصغير فحوزه له حوز إلا أن يسكن في الدار أو جلها حتى مات فيبطل جميعها لعدم الحوز باستيفائه المنفعة ولو سكن أقل الدار الكبيرة وأكرى لهم باقيها نفذ الجميع لأن الأقل تبع للأكثر وقد حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما وسكنا منزلا حتى ماتا فنفذ الجميع ولا تكفي الشهادة في المرض أنهم حازوا بل حتى تعاين الحوز لأن الاعتراف بالشيء إنما يقوم مقام الشيء في حق المقر خاصة وهو ههنا متعلق بالوارث وكذلك الهبة والصدقة والرهون وقال أشهب إذا كان يخرج الأسلحة وغيرها ثم ترد إليه بعد الرجوع فيعلف الخيل من عنده وترم السلاح وينتفع بذلك في حوائجه ويعيره لإخوانه ثم يموت فهو ميراث لأنه حائز لمنافعه وليس **تفريق الغلة كالسلاح** لأن أصل النخل بيده ولم يخرج قط قال ابن عبد الحكم إن جعلها بيد غيره يحوزها

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٥٣/٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٦١/٦

ويدفع غلتها للواقف يلي تفريقها جاز وأباه ابن القاسم وأشهب لبقاء يده قال مالك إن حبس على من يحوز لنفسه ولم يحز حتى مرض الواقف امتنع الحوز للحجر وإن مات فهو ميراث وكذلك سائر النحل قال مالك إذا حبس دارا أو غيرها في السبيل وجعل رجلا يليها يكري ويرم وينفق في السبيل ثم أكراها من ذلك الرجل ونفذ الكراء هو ميراث لأن إجارته له استيلاء يمنع الحوز عنه وكذلك لو حبسها على ولده ثم أكراها منهم بكراء يدفعه إليهم أو يعمل في الحائط مساقاة فذلك يبطله قال مالك فإن حبس فرسا على رجل في سبيل الله فأقره عنده ليعلفه له ويقوم عليه حتى يغزو وأشهد على ذلك وأمكنه من قبضه فتركه كذلك حتى مات المعطي نفذ لأنه كان وكيله فيده يده قال محمد ولا يصلح هذا إلا في مثل الفرس والسلاح وما لا غلة له قال مالك إذا حيز عنه بعد سكناه زمانا طويلا ثم رجع فسكنه بكراء نفذ إن كانت الحيازة." (١)

"إليه بعد قبضه ويختلف إذا لم يأت وقت لجهاد وطلب الغزاة حتى مات هل يبطل أم لا ولو كان يركب الدابة إذا عادت إليه ليروضها لم يفسد حبسه أو يركبها – كما يفعل الملاك بطل حبسه وقراءة الكتب إذا عادت إليه – خفيف وما اختلف هل يصح بقاء يده عليه – وهو ما على غير معين والمراد غلاته – كالثمار والحوانيت وعبيد الخراج وهذا الصنف أربعة أصناف فإن أخرجه من يده وأقام لحوزه وإنفاذ غلاته غيره صح وإن بقي في يده – ولم يعلم إنفاذ غلاته بطل وعن مالك النفوذ – وهو المختار – لوجود الحوز بيد الغير فهذه أربعة أصناف

فرع – في الجواهر إذا صرف منفعته في مصلحتها ففي كون ذلك حوزا إن وليه ثالثها في الكتاب الفرق بين **إخراج الغلة كالثمرة** وكراء الأرض فيبطل وبين إخراج العين نفسها كالفرس والسلاح يقاتل بهما ثم يرجعان إليه فيصح

فرع – قال صاحب المقدمات إن امتنع المحبس من الحوز جبر عليه ولا يبطل بالتأخير ما لم يمت أو لتراخي المحبس عليه في القبض حتى يفوته المحبس نظائر قال العبدي يتبع الأقل الأكثر في إحدى عشرة مسئلة إذا سكن أقل الحبس أو الهبة صح الجميع وإذا استويا صح في غير المسكون وإذا اجتمع الضأن والمعز أخرج من الأكثر في زكاة الإبل من غالب غنم البلد ضأنا كان أو معزا أو السقي والنضح يزكي على الغالب وإذا أدار بعض ماله حكم للغالب في زكاة التجارة وزكاة الفطر من غالب عيش البلد والبياض في." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١٩/٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٢١/٦

"فرع – قال الولاية فيه لمن شرطه الحاكم فإن لم يول ولاه الحاكم ضبطا لمصلحة الوقف ولا يتولاه هو بنفسه لأنه مناف للحوز قال (ش) و (ح) يجوز أن يشترطه لنفسه لأنه ماله يخرجه من يده كيف يشاء فإن لم يشترط فالحاكم وقال أحمد له أن يشترطه لنفسه لأن الحوز عندهما ليس شرطا فإن لم يشترطه قال أحمد للموقوف عليه كان عدلا أم لا لأنه ملكه إذا كان معينا وإلا فالحاكم والعدالة شرط في المباشر حينئذ لنا أن الحوز شرط كما تقدم والنظر لنفسه وإن شرط ذلك لنفسه في الحبس فكذلك – قاله ابن القسم وأشهب فإن جعله بيد غيره يجوز له ويجمع غلته ويدفعها للواقف يفرقها أجازه ابن عبد الحكم ومنعه ابن القاسم لبقاء تصرفه ثم يشترط في المتولي الأمانة والكفاية وتتولى العمارة والإجارة وتحصيل الربع وصرفه بعد إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح والبداية بالإصلاح من الريع حفظا لأصل الوقف بل لو شرط خلاف ذلك بطل لأنه خلاف سنة الوقف ولو شرط أن إصلاح الدار على الموقوف عليه امتنع ابتداء لأنها إجارة بأجرة مجهولة فإن وقع مضى الوقف وبطل الشرط وأصلح **من الغلة جمعا** بين المصالح وقال محمد يرد الوقف ما لم يقبض لفساده

فرع – قال إن علم بشرط الواقف في الصرف اتبع في المساواة والتفضيل وإلا صرف بالسوية لأنها الأصل وإن جهل أربابه فهو كوقف لم يعين مصرفه وقال (ش) وأحمد يستوي الذكر والأنثى والغني والفقير." (١)

"الإمام بحق الله تعالى ولو خرب فأراد غير الواقف إعادته للواقف منعه ولوارثه لأنه تصرف في ملكهم

فرع – قال ابن يونس إذا وقف الحيوان وأمضيناه على شرطه له تغيير الوقف إلى ما هو أفضل للعبد ولو نقل الحيوان إلى ما ليس أفضل امتنع لأنا جوزنا النقل مع كونه على خلاف وضع الوقف لأجل ضعف الوقف فيه والمصلحة للأرجح

فرع – قال مالك لو حبس عبدين على أمه حياتها فلما حضرته الوفاة أعتق أحدهما امتنع إلا أن تجيزه أمه لأن النقل إلى الأفضل جائز ولم يبق إلا حقها فيسقط بالرضى

فرع – قال اللخمي إن كان المراد من الحبس غلاته كالثمار وعبيد الإجارة والحوانيت سوقيت الثمار أو يواجر عليها فما اجتمع قسم أو المراد **غير الغلة كالدار** للسكن والعبد للخدمة والخيل للركوب انتفع بأعيانها في ذلك فإن كانت على معينين ولم تسع لجميعهم وهم مثلاها ولا العشرة استووا فيه الفقير والغني الآباء

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/٣٢٩

والأبناء فإن لم تحمل الدار الجميع أكريت **وقسمت الغلة واقترعوا** على السكن ودفع للآخر نصيبه من الكراء فإن كان على العقب أيضا." (١)

"قال مالك يؤثر الفقير على الغني لأن مقصد الأوقاف سد الخلات والآباء على الأبناء سواء قال ولدي أو ولد ولدي وقال عبد الملك لا يفضل إلا بشرط المحبس لأنه كان يعلم أن منهم الفقير والغني ولم يتعرض لذلك فهو لغو وهو قاصد للتسوية فسوى وعن مالك يستوي الآباء والأبناء غير أنه يفضل ذو العيال بقدر عياله ويسووا الذكر والأنثى قال أشهب إن قال ولدي وولد ولدي لم يقدم أحد لاستوائهم في الذكر وإلا قدم الآباء لاستحقاقهم إذا استوت الحاجة قال والمساواة مطلقا أحسن إلا أن تكون عادة وإذا سكن الجميع ثم استغنى الفقير أو مات بعض العيال أو كثر عيال الآخر أو كبر الصغير فاحتاج إلى مسكن أو غاب أحدهم افترق الجواب قال مالك لا يخرج بالغنى وقال ابن القاسم يخرج ويرجع لعصبة المحبس من الرجال فإن افتقر بعض المحبس عليهم انتزع ورد إليهم قال وهذا الصواب إذا كان الحكم أنه للفقير إلا أن تكون العادة أنه متى سكن أحدهم لم يخرج وإن استغنى وإن مات بعض العيال وفضل مسكن انتزع وإن كثر عيال أحدهم أو بلغ وتأهل لم يخرج له أحد ولم يستأنف القسم وإنما استوى الآباء والأبناء في ابتداء القسم لعدم الاستحقاق بالسبق وههنا تقدم سبق وإن كان أحدهم في ابتداء السكنى قريب الغيبة وقف نصيبه وأكري له أو بعيد الغيبة لم يكن له شيء ولا يستأنف القسم إذا قدم ومن غاب بعد القسم على وجه العود فهو على حقه في مسكنه ويكريه إن أحب أو لينقطع سقط حقه إلا أن يكون ذلك المسكن فاضلا عن جميعهم فيكون على **حكم الغلة يقسم** كراؤه وله نصيبه من." (٢)

"الكراء وأما الثمار وغلة الحوانيت فحق الحاضر والمسافر والقريب والبعيد والمنتقل سواء لأنه ليست مستمرة ويقصد في أوقات مخصوصة فلم تقدح فيها الغيبة وإن كان حين الحبس انتقل إلى موضع بعيد لم يبعث له شيء لأن المحبس لم يقصده في مجرى العادة إلا أن يقدم فيستأنف له القسم وعند الإجارة أجرته كالثمار وعبد الخدمة كدار السكن ويفارق الدار إذا ضاقت عن جميعهم بأن يوسع في الأيام فإن كانوا ثلاثين فلكل واحد يوم من ثلاثين قال ابن يونس قال ابن القاسم لا يعتبر **في الغلة والسكنى** كثرة العدد بل أهل الحاجة وفي السكنى كثرة العائلة لأنهم يحتاجون إلى سعة المسكن والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر بالاجتهاد لأن مبنى الأوقاف لسد الخلات ولا يخرج أحد لمن هو أحوج منه ولا الغني للفقير

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/٣٣٢

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/٣٣٣

القادم لأن الحوز نوع من التملك ويستوي في الغلة المنتجع والمقيم وإنما سقط السكنى إذا لم يكن فيها فضل قال ابن القاسم ذلك إذا قال على ولدي أو ولد فلان فأما على قوم معينين مسمين ليس على التعقيب فحق المنتجع في السكنى وقسم الغلة على أهل الحاجة والعيال فإن استوت الحاجة أو العيال فعلى العدد الذكر والأنثى سواء

فرع – قال الأبهري إذا رجع الوقف لأقرب الناس بالواقف كان أقربهم مواليه فهو لهم لأن الولاء لحمة كلحمة النسب

فرع – قال مالك إذا حبس على معينين فلا يجوز لهم بيعه إلا من المحبس أو ورثته لأن مرجعه إليه فهو لم يشتر منهم شيئا وإنما دفع لهم شيئا من ماله." (١)

"المنفعة بل يملك أن ينتفع بنفسه فقط فلهذه القاعدة لم يجعل له كراء إذا لم يجد مسكنا لأنه لم يوقف للغلة وإنما وقف للانتفاع بالأنفس بالسكنى كالمسجد ينتفع به في الصلاة

فرع – قال اللخمي غلة الحبس ستة أقسام ما نفقته من غلته كان على معين أو مجهول كديار الغلة والحوانيت والفنادق فإن كانت للسكنى خير المحبس عليه بين الإصلاح والخروج حتى بكرى بما يصلح به حفظا لأصل الوقف ثم يعود وما نفقته من غلته إن كان على مجهول وعلى المحبس عليه إن كان معينا كالبساتين والإبل والبقر والغنم وما نفقته من غير غلته كان على معين أو مجهول كالخيل لا تؤاجر في النفقة فإن كانت في السبيل فمن ثلث المال وإن لم تكن بيعت واشتري بالثمن عينا من النفقة كالسلاح والدروع وإن كانت حبسا على معين أنفق عليها فإن لم يقبلها على ذلك فلا شيء له وما نفقته تارة من غلته وتارة من غيرها على مجهول أو معين وهو العبيد فإن حبسوا في السبيل ولهم صيغة للسبيل فكالخيل وإن كان المراد منهم الغلة فمن غلتهم كانوا في السبيل أو على الفقراء على مجهول أو معين واختلف في المخدم هل ينفق صاحبه عليه لأنه مالك الرقبة أوالمخدم وهو أصوب لأنه منقطع إليه فلو كان بخلافه نهارا ويأوي لسيده ليلا فعلى سيده كالمستأجر قال ولو قيل في النهار على المخدم وعند الإيواء على السيد كان وجها وكذلك العبد المحبس على معين للخدمة نفقته عليه وما هو مختلف فيه أن يضرب المحبس أجلا يخدم فيه العبد وينتفع فيه بالفرس فيختلف هل النفقة على المعطي أو على المعطى لأنه الرقبة ههنا فيه على ملك

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/٣٣٤

المحبس ولذلك ينبغي الجواب إذا لم يضرب أجلا على القول أنه يعود بعد الموت المحبس عليه ملكا لصاحبه فهو كالمخدم وما لا نفقة." (١)

"يذكر لما أدخل ذلك فلا شيء لورثته فيه لأن الظاهر في الخلط بالموقف الوقف قال ابن القاسم إن قال هو لورثتي فهو لهم وإلا فلا وإن كثر وقال المغيرة لا تكون وقفا إلا ما لا بال له كالميازيب والقبو وما له بمال فلورثته لأن الأصل عصمة المال عن الخروج واليسير الظاهر الإعراض عنه قال ابن يونس في كتاب محمد ليس لورثته في اليسير شيء أوصى أم لا قال ابن كنانة من سكن مسكنا فبنى فيه ثم مات وصار سكناها لغير ورثته فليس للباني قيمة بناء ولا عمارة وقال مالك إذا عمر بعض أهل الوقف في غير حيزه الذي بيده هو كالأجنبي حقه فيه قال مالك إذا حبس دارا أو أرضا حياته فبنى فيها بيتا أو غرس نخلا ومات فإن صارت الدار لورثة الباني فذلك لهم وإلا قلعوا البناء والنخل إلا أن يعطوا قيمة ذلك مقلوعا قال اللخمي قال ابن القاسم إذا بنى الموقوف عليه ما يرى أنه أراد به الحبس فلا حق له أوصى به أم لا وما يرى أنه لم يرد به الوقف فلورثته قال التونسي لعل ابن القاسم تكلم على عادة عندهم وإلا فالأصل عصمة الأموال وفي المجموعة إذا حبست دارا أو قاعة على قبيل فبنى فيها رجل من القبيل حوانيت وبيوتا للغلة يقاص بعين ما بنى بما نقص من الخراج فيما أنفق فإذا استوفى فالكراء بعد ذلك لجميع أهل الحبس فإن أراد غيره الدخول معه فيما بنى للغلة غرم نصف ما بقي له من حقه ودخل فيكون نصفه في يديه يقاص نفسه من غلته بما غرم حتى يستوفي ثم تكون الغلة بين الجميع كان للقاعة قبل ذلك غلة أم لا قال التونسي ينبغي أن يكون ما قابل القاعة من الكراء للجميع لأن بناءه لا يسقط حقوقهم من الحبس وكراء القاعة إذا كان لها كراء قبل البناء والزائد على كراء القاعة يقاص به نفسه ولم يجعل جميع غلة البناء له ولعل هذه سنة جرت في الأحباس إذا بنى فيها أحد ليغتل أنه يقاصص نفسه بما أنفق ويكون الذي بناه حبسا وأما." (٢)

"إن بنى المسكن فهو أولى بما بنى مما يكفيه للسكنى

فرع – في الكتاب حبس حائطه على رجل حياته وكان يغتله فمات وفيه ثمر فلورثته إن طاب وإلا فلرب الحائط تبع للأصل كالبيع ولو كانوا جماعة يلونه ويسقونه فنصيبه لورثته فلو أبرت ولم تطب فلبقية أصحابه لأن أكثر الكلف بقيت عليهم وإن لم يلوا العمل بل يقسم عليهم الغلة فنصيبه لرب النخل ثم رجع مالك فقال يرد ذلك على من بقي توفية بالوقف وغلة الدار والعبد كالثمرة وأما دار يسكنونها وعبد يخدمهم

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٤١/٦

(٢) الذخيرة للقرا في القرافي ٣٤٣/٦

فنصيب الميت لباقيهم لأن سكناهم وخدمتهم شيء واحد وإن مات أحدهم والثمرة أبرت فحقه ثابت قاله غير واحد من الرواة وقاله المغيرة فيما ينقسم وفيما لا ينقسم لأن التأبير يمنع الثمرة من التبعية ويوجب لها تحققا في نفسها كما في البيع قال صاحب النكت إذا مات أحدهم قبل طيب الثمرة وقد أنفق فلورثته الرجوع بها فإن طابت الثمرة ورجعوا بالأقل من نفقة الميت أو ما ينوبه من الثمرة بعد محاسبته بنفقتهم وكذلك لو حبس عليه خاصة ولو أجيحت لم يكن لورثته شيء وقيل يقوم أصحابه لأن النفقة كالاستحقاق والأول الصحيح ولو مات بعد الطيب فلورثته اتفاقا كانوا يبيعون الثمرة يلونها أم لا إنما الخلاف إذا مات قبل الطيب ولو حبس عليهم مكيلة معلومة فمات أحدهم قبل الطيب رجع للمحبس نصيبه اتفاقا إنما القولان إذا كانت جملة الثمرة لهم قال ابن يونس قال محمد لو ولد لأحدهم ولد بعد الإبار أو قبله فله حقه من الثمرة أو بعد طيبها فلا شيء له في ثمرة العام بل في المستقبل كالمشتري في البيع ولو." (١)

"الخمسين وسواء قال خمسهم أو عشرة منهم لأنه لما قال ذلك وهو خمسون فقد أراد الشركة فالهالك والباقي على القسمة فلا يعتق إلا الخمس ولو لم يبق إلا واحد وعلى هذا القول لو تمت وهي غنم له خمس الأولاد وقاله أشهب فيه في الغلة وابن القاسم يراه قصد إخراج ذلك العدد فلو لم يبق إلا هو أخرجه ويلزم عليه إذا خرج بالأجزاء أقل من ذلك العدد إن يكمل العدد وقد قاله في كتاب العتق قال سحنون إذا أوصى بعشرة من غنمه ومات وهي ثلاثون وصارت بعد موته بأولادها خمسين له خمسها نظرا للتسمية وقاله أشهب وقال أيضا له من الأولاد مثل ما له من الأمهات فيأخذ ثلثها إن حملها الثلث أو ما حمله الثلث وكأن سحنونا أجاب على مذهب ابن القاسم فلما كان لا تكمل إذا انقضت لا يراد إذا زادت قال وفي هذا نظر لأن من وصى بأمة فولدت بعد موت الموصي ولدها له إذا حمله الثلث فكان يجب أن يسهم في الأمهات فما خرج منها تبعها أو،ادها لأن ما أخرجه السهم كان هو الموصى به قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم المتقدم إذا سمى عشرة فقد قصد العدد فيكون الورثة شركاء للعبيد أو للموصى له بهم فتتعين القرعة وهي تسقط حكم العدد لعدم اتفاق الغنم وإذا لم يبق إلا العدد الذي سمى بطلت الشركة فلا يضر هلاك البعض ولو قال عند موته اثلاث رقيقي احرارا أو أنصافهم عتق ذلك في جملة الثلث وإلا فما حمله الثلث من كل واحد بالحصاص بغير سهم لأنه عين ذلك وقيل لو قال أثلاثهم لفلان له أثلاثهم بالقرعة لأنك شريك في كل واحد ومن له جزء في رقيق رجع معينا عند القسم بخلاف العتق لاستوائهم في الوصية

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٤٤/٦

فلا يفضل بعضهم على بعض في العتق وفي الوصية لفلان العبد حيث وقع رقيقا فلا يفرق نصيبه بغير منفعة للعبد." (١)

"(فرع)

في الكتاب أوصى بدنانير من غلة داره أو خمسة أوسق من ثمره والثلث يحمل الدار والحائط فأخذ ذلك عاما ثم بار ذلك أعواما له أخذ نصيبه كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منه شيء أخذ ذلك للأعوام التي لم يأخذ فيها لأنه حق يتأخر له ولو أكريت الدار أول سنة بعشرة دنانير فضاعت إلا دينار فهو له لأن الوصية مقدمة على الميراث **وكذلك الغلة ولو** قال من غلة كل سنة خمسة أو سق أو من كراء الدار كل سنة عشرة لم يأخذ من سنة عن سنة أخرى لم تغل لأن من للتبعيض فقد نص على بعض كل سنه هاهنا بخلاف الأولى ولو أكريت بأقل من عشرة أو غلت أقل من خمسة أوسق لا يرجع بتمام ذلك في عام آخر قال صاحب النكت إذا مات الموصى له نصف السنة له نصف الوصية وكذلك الثلث وغيره على قدر موته وإذا أراد تعجيل عشرته وشاحه الورثة فينبغي أن يكون بحساب ما مضى من السنة ككراء الدور والدواب وإذا لم يحمل الثلث ولم يجيزوا دفعوا له ثلث الميت شائعا لأنه حق الميت ولو جعل ذلك له ولعقبه مؤبدا فهو كالوصية بالحائط للمساكين يقطع في الثلث وإن قال ادفعوا لي بقية الثمرة في العام الأول لئلا يهلك النخل في العام الثاني نظر السلطان فإن كانت مأمونة لا تخاف أو غير مأمونة حبس قدر ما يخاف عليه من ذلك ويمتنع بيت السلطإن لا يشترط على المشتري حق الموصى له وهو غرر فإن أوصى له بقدر معلوم لم يعينه في جهة جازالبيع إذا كان الورثة أملياء ثقاة وحملوا ذلك قال ابن يونس لو أكروها بالنقد فضاع إلا نصيبه أعطوه له ولو بقي عجلوا له نصيبه ولو انهدمت بعد ستة أشهر أخذه مما مضى ولو قال من." (٢)

"ينفق عليه من بقية الثلث بل ينفق عليه حياته حاصص ورثته أهل الوصايا في جميع الثلث بنفقته ما عاش بعد موت الموصي فإن أوصى بعشرين دينارا ولآخر بعشرة ولآخر بدينار كل شهر حياته فكان تعميره يقتضي ثلاثين والثلث أربعون قال ابن نافع يأخذ كل واحد ثلثي وصيته وينفق على صاحب النفقة ثلثا دينار كل شهر فإن مات قبل الأجل رجع الفاضل لأرباب الوصايا ولو أوصى بنفقة رجل عشر سنين فمات فالفاضل لورثة الموصي كما لو أوصى له حياته ولو أوصى لجماعة بنفقتهم حياتهم وجعل نفقتهم بيد عدل

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥٨/٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٢٥/٧

فإن مات بعضهم قبل أجل التعمير رجع الباقي لنفقتهم فإن ماتوا كلهم رجع الباقي لأهل الوصايا فإن استوفيت الوصايا فللورثة وإن نابهم نصف وصاياهم لم تنقص نفقتهم كل شهر قال مالك وكذلك لو أوصى بكل دينار كل شهر فوقع له نصف دينار لأن الميت قصد التوسعة عليه خلافا لابن نافع قال مالك لو أوصى لخمس أمهات أولاده بعطية كل سنة عشر لكل واحدة بعدد مسمى فمن ماتت رجع نصيبها للورثة دون صواحبها لأن التسمية لا يزاد عليها قال محمد ولو لم يسم رجع لصواحبها كأنهم رجل واحد قال ابن القاسم لو وصى بمائة دينار تنفق على رجل منها كل سنة كذا وعليه دين فقال غرماؤه عمروه لنأخذ الفضل لم يجابوا لأن الفضل لورثة الموصي ولو أوصى له بدينار كل شهر ينفق عليه فلهم أخذ الفضل عن نفقته لأنه ماله وقال عبد الملك في الموصي بالنفقة والخدمة والسكنى ففلس إن كان الفضل بينا نحو خمسة دنانير في الشهر فهي وصية بالنفقة وبغيرها فلهم الفضل فإن سمى ما بين ضيق النفقة وسعتها فلا قال التونسي لو أوصى بغلة ثلث حائطه لأوقفت الحائط إذ لا **تختص الغلة بثلث** معين وللورثة قسمة الحائط وإيقاف ثلثه كما لو أوصى له بثلثه وقيل يوقف." (١)

"جميع الحائط وللموصى له بالخدمة حياته بيعها من الورثة لتخلص الرقبة لهم وتجوز اجارتهم له السنين والأمد المأمون دون العشر سنين وإن جازت إجارة العبد عشر سنين لأن الإجارة تبطل هاهنا بموت العبد وبموت المخدم بخلاف إجارة الرقيق تبطل بموته فقط فلغرر أكثر ولو أجرت عبدك بشرط إن مت بطلت الاجارة وفسدت ومقتضى ذلك الفساد هاهنا في القليل لكنه استخف في المأمون من المدة أما إذا أوصى بخدمة عشر سنين لأن الإجارة لا تنتقض بموت غير العبد وإذا أوصى بثمرة حائطه جازت مصالحة الورثة على ذلك وتترك الوصية وإن كان بيع مجهول لأن الحياة مجهولة لأنه تخليص للرقاب فكأنهم اشتروا الرقاب لما كانوا ممنوعين منها فلو أوصى بثمرة سنة واحدة ولم يؤبر امتنع شراء الثمرة لتمكنهم من بيع الأصل لأن أبن القاسم يجوز في المساقاة بيع الحوائط بالمساقاة قبل التأبير وتبقى الثمرة ملكا لصاحبها وأما قول غيره إنه يمتنع البيع إلا بعد إبار الثمرة سنة فيجوز لهم الشراء هاهنا لتعذر التصرف وإن أبرت وهي سنة واحدة فيمتنع على مذهب ابن القاسم القائل إن شراء اصل فيه ثمرو بطعام ولا تجوز إلا على الجذاذ قال اللخمي إذا أوصى بدينار من داره كل سنة وأكراها الميت سنة بالنقد ليس للموصى له من ذلك شيء لتعلق الوصية بما يكرى بعد وإن أكراها بغير النقد دخلت الوصية فيما يقبض من ذلك لتأخره بعد الوصية فإن أكراها الورثة كل شهر بدينار فله من كل دينار نصف سدسه ويسلم الباقي للورثة إن كانوا مأمونين وإلا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٢٧/٧

أخرج الدينار لأن وقف بقيته ضرر على جميعهم وإن اختلفوا هل يكرى بالنقد أو مؤجلا حملا على العادة في تلك الدار فإن عدمت العادة أكريت مشاهرة لأن كراء جميع السنة يحبس فإن أكريت سنة فانهدمت بعد نصفها فله الدينارإن قال يعطى **من الغلة كل** سنة دينارا أو نصفه إن قال من غلة كل سنة دينار على مراعاة الألفاظ إلا أن." (١)

"(فرع)

في الكتاب استحداث الدين في المرض يرد ما بتل من العتق في المرض ويضر ذلك بالعبد كما يضر به ما تلف وقد قال غير هذا

(فرع)

قال ابن وهب إذا أوصى بما تلده بقرته هذه أبدا إن كانت حاملا يوم الوصية فهو له وإلا فلا شيء ولو حدث حمل ولربها بيعها لأن الوصية يرجع فيها وقال أشهب بل له ما تلده أبدا وهو أصوب لأنه ظاهر اللفظ قال محمد وهذا إذا لم تكن يوم الوصية حاملا وإلا فليس له إلا حملها وإذا أوصى بصوف غنمه ولبنها لرجل وبها لآخر فالنفقة على **صاحب الغلة وله** ما كان تاما في الصوف يوم مات وما في ضروعها من اللبن وما في بطونها من ولد وما تلد حياته يريد إذا لم تكن حوامل يوم الوصية وإنما حملت يوم الموت ولو كانت حوامل يوم الوصية لم يكن له غيره إلا أن يوصي بما تلده حياته أو يعلم أنه أراد ذلك قال عبد الملك إذا أوصى بما في بطن أمته أو غنمه أو ثمرة نخله وبوصايا فولدت قبل النظر حوصص بالولد على حسنه وقبحه وقيمته وإلا حوصص بقيمة الأمهات فإن تبين عدم الحمل رد ما وقف على أهل التلف فإن ماتت الأمهات وخفي أمرها وكان الحمل بينا مضى الحصاص على عشر قيمة الأمهات وقيل تباع الأمهات ولا تنتظر ولا تكون أقوى حالا ممن يعتق ما في بطنها ثم يموت فإنها تباع في دينه وإذا أثمرت النخل فينظر كم يسوى المؤجل تبعهما يحاصص بذلك وكذلك يحاصص في." (٢)

"الموزون لأنها مبادلة بالمكيال المجهول لأن آخذ الشعير يقول لو علمت وصول الشعير لهذه الغاية لم آخذه ولو اقتسما القمح على حدة والشعير على حدة جاز بالمجهول والمعلوم وغير الربوي بالحناء يجوز متفاضلا بالمعلوم دون المجهول من الكيل والصنجة للخطر وجاز قسم الصبرة الواحدة بالمعلوم

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٢٨/٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٣٤/٧

والمجهول لأن قسمهما ليس بيعا بل تمييز حق

(فرع)

قال وأما المنافع فلا تجوز القرعة فيها عند أبن القاسم ولا يجبر من أباها لأن المنافع معدومة فقد لا تحصل فيغظم الغرر بالقرعة بل يتراضيان باستغلال العبد أو الدابة مدة والآخر مثلها وكذلك الإستخدام والروكوب أو السكنى أو يزرع هذا مرة والآخر أخرى وقاله ش وح ويمتنع الاغتلال في المدة الكثيرة اتفاقا وجوزه مالك في اليوم ومنع الاستخدام فيما زاد على الشهر قال ابن القاسم ويجوز أكثر من الشهر وخصصه محمد بمثل خمسة أيام وكل ذلك تحويم على الغلة والمنع في الكثرة مراحظة للغرر في الحيوان والفرق بينه وبين الاستغلال أن الاستغلال في معنى بيع ما لا يملك من الغلة لأنه بيع أعيان مجهولة والاستخدام بيع منافع وهي جائزة في المعدوم بدليل الاجارة هذا في التهايوء في العين الواحدة أما في العينين بأن يقبل هذا عبدا وهذا عبدا أو دارا ودارا أو أرضا وأرضا يزرعها والأخرى أرض يزرعها فعن ابن القاسم يجوز في السكنى والزراعة دون الغلة والكراء وهو على قياس التهايئ في الأزمان يجوز في اليوم الواحد على قول مالك ويمنع في الأكثر للغرر واستخدام العبيد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في تهايئ الأزمان في العين الواحدة وجوز." (١)

"في القرعة ولا تجمع الدور إلى الحوانيت ولا إلى الفنادق ولا إلى الحمامات وتجمع الفنادق والحمام إن قال أهل العرف باكتساب الرباع هي متقاربة لأنها مستقلات كلها وإلا فلا ولا تجمع الحوانيت إلى الفنادق لقوة التباين وقد تستحق الحوانيت مع ديار الغلة إذا قيل التفاوت يسير قال التونسي قال سحنون إذا كانت إحدى الدارين قاعة لم يجمعا في القسم قاله سحنون لأن عدم البناء في أحدهما يصيرها أرضا والدور والأرضون لا تجمع وأما السفل مع العلو فقد يقال إن سقف العلو كالقاعة إذ الغرض بالقاعة الاستقرار وفوات يسير منافع القاعة لا يمنع الجمع ولكن كثرة البناء في إحدى الدارين يزيد في ثمنها على القليلة البناء فيصير عوض كثرة البناء قاعة من الأخرى وكذلك الجديدة مع الرثة عوض عن الجدة قاعة فإن قيل جوز هذا لأن كل واحد منهما نابه قاعة فأشبه الحائط فيه أنواع مختلفة لا يقدر على القسم كل نوع منها فإنه يجمع لأن كل واحد يحصل له بعض تلك الأصناف وإن قل ولو كانت نخلة وزيتونة امتنع قلنا الفرق أن العلو حصل له ما يشبه القاعة وصاحب النخلة لم يحصل له شبه الزيتونة قال ابن القاسم لا تقسم ذات

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٧/٢٠٠

العين مع النضح ولا البعل مع السقي وإن تقاربت الحوائط إلا بالتراضي نفيا للغرر في القرعة لأن أصلها غرر اغتفر لتطييب القلوب فلا يتعدى المتماثلات وروى ابن وهب يقسم البعل مع العيون إذا استوت في الفضل إذ هو المقصود وروى ابن القاسم المنع لتباين نوع المنفعة قال اللخمي قال محمد بن مسلمة يقسم البعل مع العيون دون البعل مع النضح إلا أن يرضى أهله ولا وجه له بل البعل مع النضح أقرب وإذا كانت الأراضي متقاربة مختلفة لم يجمعها ابن القاسم في القسم لتفاوتها وكذلك إن تباعدت مواضعها كاليوم وتقاربت صفاتها لبعد المواضع وجمعها أشهب لمن طلب حصته في مكان إذا كانت في مكان واحد ونمط واحد وبعضها اكرم أو." (١)

"ثم طرأ دين فإن أمرت أخذ نصف القيمة ان يعطيه في الدين ضمن من مات عبد في يديه لرب الدين واصله عدم ضمان الميت بيده لأهل الدين وإلا ورثت مع قيام الدين ولو كان القسم بيعا لكان لمستحق العبد إجازة البيع في نصفه واخذه نصف الآخر لأنه ثمن نصف عبده قال سحنون إن باع أحدهما عبده واستحق عبد الآخر فالثمن بينهما ولو أحبل الأمة ضمن قيمتها يوم حملت لأنه يوم تعين الفوات وعند أشهب يوم قاسم لأنه يوم وضع اليد وإن بنى ضمن نصف قيمة ما قبض عند ابن القاسم وقال سحنون يقتضي قول ابن القاسم يشاركه في قاعة ما بنى ثم يتعاملان في البناء فلو قسما خشبا فعمل نصيبه أبوابا قال سحنون ليس بفوت لأن مالكا قال النسج في الغزل والطحن في الدقيق ليس فوتا وقال فيما إذا اغتل العبد ثم استحق الآخر وجع في العبد الآخر وفي غلته قال بن عبدوس إن كان بأيديهما بغصب فغلته للمستحق أو بشراء خير المستحق من بيده في التمسك فيما بيده من الغلة وعدم الرجوع على شريكه ولا يرجع الآخر عليه بشيء وبين رد الغلة فكانت مع العبد الباقي فغلته بينهما نصفين وعن مالك ثلاثة إخوة اقتسموا ثلاثة أعبد فمات أحدهم واستحق الآخر فالهالك عبده لا يرجع ولا يرجع عليه والمستحق عبده على الثالث بثلث عبده وللباقي عبده الثلثان قال أشهب فلو كان القسم بيعا لرجع من استحق من يده على الهالك عبده بثلث قيمته قال أشهب فإن رجع العبد المستحق على بائعه بثمن فثلثا ذلك الثمن وثلث العبد الباقي للمستحق منه وثلث الثمن الباقي للذي العبد في يديه قال ابن عبدوس هذا إذا كان الثمن مثل قيمته يوم القسم فإن كان أكثر فالزائد يرجع فيه الهالك عبده بثلثه ولا حجة له في مقدار الثمن لأن مصيبته منه." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٧/٢١١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٧/٢٤٢

"رواية ابن القاسم إذا قصد المناقلة والكسنى دون البيع وعن مالك المناقلة التي لا شفعة فيها بيع حصته من شريكه بأصل آخر منه فيه شرك أيضا ليوسع حظه بما صار له من حظ شريكه فلا تكون المناقلة على هذا إلا بشرط شركتهما في الأصلين المتناقل بهما وهو بين في عدم الشفعة وقال مطرف لا شفعة إذا كانت شركة من جهة واحدة في البيع الواحد فتسقط في الجهة التي أخذ من شريكه ليوسع به في منزله دون ما دفع

(فرع)

في الكتاب إذا أعمرت على عوض فسد لأنها إجارة مجهولة المنافع ولا شفعة ويرد المعمر الدار وإن استغلها رد غلتها وعليه أجرة سكانها لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه قال ابن يونس قال محمد **الصواب الغلة للمستغل** وفي الكتاب قال بعض القرويين معنى يرد غلتها أي كراء مغل الدار **وأما الغلة فلا** وقول محمد ليس خلافا للمدونة حينئذ

(فرع)

في الكتاب لا شفعة لمن له حمل على جدار إذا بيع لأنه غير شريك ولا لصاحب علو على سفل ولا لصاحب سفل على علو لعدم الشركة وقال ش إذا باع أحد شركاء العلو والسقف لصاحب السفل فلا شفعة لأنه بناء مجدد وإن كان السقف للعلو لا شفعة لصاحب السفل لأنه مجاور لا شريك وهل لشركاء العلو لأن السقف على ملكهم أو لا تثبت لأنه ليس أرضا وجهان لهم

(فرع)

في الكتاب لا شفعة في أرض العنوة لعدم الملك بل هي وقف للمسلمين." (١)

"ويرجع بالثمن فيصير أخذ الثمن والثمرة وإذا لم يأخذها أخذها المستحق في المواضع التي يغرم المستحق السقي والعلاج وإن كان البائع من هذا المشتري قد تقدم له سقي وعلاج غرم ذلك لهما جميعا إذا لم يكن البائع من هذا المشتري غاصبا

(فرع)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١٣/٧

في الكتاب إذا أقر أنه اشترى من فلان الغائب لا يأخذ بالشفعة إلا ببينة على الشراء لأن الغائب قد ينكر فيأخذ داره ويرجع على المشتري بالأجرة إلا أن يقضي قاض بإقراره فيبطل حقه في الغلة

(فرع)

في الكتاب تجوز شهادة النساء في الوكالة على الأموال بخلاف الوكالة على الأبدان وتجوز شهادتهن على الأخذ بالشفعة أو تسليمها أو على أنه شفيع أو على المبتاع أنه أقر أن فلانا شفيع لأن ثمرة هذه الشهادات أموال

(فرع)

في الكتاب يجوز للشفيع أخذ بيت بما ينوبه من الثمن يصطلحان على ذلك قال ابن يونس يريد أنه علم قبل التسليم بما ينوبه من الثمن وإلا فلا يجوز له لأنه شراء بثمن مجهول إلا على مذهب من يجيز جمع سلعتين في البيع

(فرع)

في الجواهر ليس للشفيع غلة دار أو أرض أو ثمرة نخل قبل قيامه **لأن الغلة بالضمان** والمشتري ضامن مالك

(فرع)

قال لو وجد المبتاع بالشقص عيبا فأراد رده على البائع قبل أخذ الشفيع فذلك له وكذلك إن وجد البائع بالعبد الذي عو عوض الشقص عيبا فأما بعد أخذه." (١)

"الافتراق بالأبدان يبتدئ كل واحد بعمله فتبطل الشركة وقوله في المدونة: لا يجوز قصار وحداد معناه إلا أن يكونا يتجران بأموالهما بضعتيهما فيجوز والذي يعقد رجلا في حانوت له ثلاث حالات: أن يقبل صاحب الحانوت المتاع وعهدته عليه فالغلة له والضمان عليه دون الصانع وللصانع أجر مثله أو الصانع كذلك فالغلة له ولصاحب الحانوت أجرة حانوته ولصاحب الحانوت أيضا أجرة المثل إن كان يتولى الأخذ له على أن الضمان على العامل خاصة أو يتقبلان جميعا اشتركا **في الغلة والضمان** ويتراجعان في الأجرة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٦٧/٧

قال اللخمي: شركة الأبدان تجوز بخمسة شروط: اتحاد الصنعة وتساوي السرعة والإبطاء والجودة الرداءة أو يتقاربان واتحاد الموضع والشركة في الأداة وإنما أجيزت للمعاونة وإذا اختلفت الصنعة " انتفت " المعاونة ويكون كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه لغير ضرورة وكذلك افتراق المكان وإن اختلطا كان بيع منافع بمنافع وهو جائز فإن كان أحدهما أسرع بالأمر البين جازت على التفاضل على قدر أعمالهما دون المساواة لأكل المال بالباطل وإن تباينا في الجودة وأكثر ما يصنعانه الدنيء جازت لأن الأعلى يعمل أدنى ولا حكم للقليل أو كثرة الأعلى أو كل واحد كثيرا امتنعت للغرر وفي العتيبة إجازة افتراق المكان وقد اختلف في الأصل فيمن استأجر أجيرا على أن يجيئه بالغلة فعلى الجواز يجوز افتراقهما في موضعين والصنعة واحدة أو مختلفة لأن كل واحد باع نصف منافعه على أن يبيعها لمشتريها من ولا فرق بين استئجاره على أن يجيئه بالغلة بدراهم أو بنصف منافعه وإن اشتركا بأموالهما وأحدهما يعمل والآخر يخدم ويشتري ويبيع ولا يحسن النسج وقيمته العمل والخدمة سواء جاز وكذلك بغير رأس مال فيستقبلان العمل ليعمل أحدهما ويخدم الآخر وتساوت القيمة بخلاف مختلفي الصنعة لعدم مساعدة أحدهما للآخر في عين تلك الصنعة ومتى جاء للحائكين شغل عملا جميعا وإلا تعطلا جميعا." (١)

"وعن الثالث أن الدليل دل على مخالفة الأصل وهو القياس على البيع والكتابة والاستيلاد والأضحية بأن الولد يتبع تنبيه: هذه العقود المتقدمة انتقل فيها الملك في الأصل فقوي الاستتباع وثم عقود لا تستتبع لعدم نقل الملك فلهم القياس عليها كالإجارة والجعالة والقراض والرهن لم يزل الملك فيه فيكون قياسهم أولى تفريع: في الكتاب: لم يجعل الثمر إذا حمل مع الرهن وجعل الصوف الكامل لأن كامل الثمر للبائع وكامل الصوف للمشتري والمرة تكونت بنفقة البائع وعمله بخلاف الصوف وقيل يلحق الثمر اليابس بالصوف التام لأنه إنما فرق بينهما لأن الثمر يترك ليزداد طيبا والصوف كمل فلما سكت عنه تبع فإذا يبس الثمر وسكت عنه تبع كسلعة مع الرهن قال التونسي: لم يجيزوا رهن الولد دون أمه وهي حامل بخلاف ما لم يؤبر من الثمار ولا فرق وأجاز ابن ميسر رهن الأجنة كرهن ما يأتي **من الغلة قال** ابن يونس قال محمد: لو شرط أن ما تلد ليس برهن امتنع لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد ويجوز رهنها دون ولدها الصغير وتباع معه وهو أولى بحصتها وهو في الفاضل أسوة الغرماء وفي المجموعة: يجوز رهن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه لجواز الغرر في الرهن وما وهب للبعد لا يتبعه بخلاف ما ربحه في ماله المشترط لأن الهبة ملك أجنبي كما يدخل في الوصايا ربح ما علم قبل الموت وبعده دون ما

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١/٨

لم يعلم به وقيل الموهوب ل كماله كما إذا بيع بالخيار واشترط ماله اندرج ما وهب له أو تصدق به عليه أو أوصي به في أيام الخيار وقال أشهب: إن ارتهن نصيبك من رقبة بير فغلة البير لك أو من الماء فالغلة له وله أخذها من الحق إن كان قرضا وإن كان إلى أجل وأما من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى الأجل سدا للذريعة أن يبايعك على أن يأخذ حقه من الماء بجهالة آجاله قال اللخمي: إن زرع الزرع بعد العقد فهو غلة أو قبله وبرز لم يدخل إلا بشرط لاستقلاله أو فيه ولم يبرز دخل في الرهن إن قام بالبيع." (١)

"النزاع وقوله حتى ترده أي إن وجد وإلا فالقيمة تقوم مقامه ولذلك سميت قيمة وإلا فالمضمون لا يرد إذ المردود غير مضمون مع أن هذا الحديث ضعفه الدارقطني ومعارض بقوله عليه السلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه فيدل على عدم الضمان على المرتهن بقوله من راهنه والمفهوم من ذلك أي من ضمانه وبقوله عليه غرمه وهو عام في ذاته وأجزائه ويمكن الجواب بأن المراد بالغرم النفقة لكونه جعل قبالة الغلة إذ قبالة العدم الوجود وقبالة الغلة النفقة وهو ظاهر لأن الغرم لا يصدق على الهلاك وكذلك قوله منه أي كلفت مأخوذة منه أو معناه من ملك الراهن حذرا من قولهم إنه انتقل لملك المرتهن بالدين فنفى – عليه السلام – ويفسره قوله – عليه السلام – لا يغلق الرهن ويظهر بمجموع الحديثين مذهبنا فنحمل أحدهما على ما يغاب عليه والآخر على ما لا يغاب عليه فيكون قولنا أولى ويتأكد هذا الجمع بأن خلافه خلاف الإجماع فيتعين لأن كل من قال بالجمع قال به ولأن المقبوضات منها ما هو أمانة محضة وضابطه ما كان المنفعة فيه للمالك كالوديعة أو جل النفع له كالقراض ومنها ما هو مضمون لا أمانة فيه وضابطه ما كان النفع فيه للقابض كالقرض والمبيع أو تعديا كالغصب ومنها ما هو متردد بين القسمين كالرهن فنفع الراهن الصبر عليه لأجله ونفع المرتهن التوثق وشبه الضمان أقوى بوجوه: منهما أن المرتهن أحق به وليس للراهن التصرف فيه ومنها أن تعلق الحق برقبته كالجاني ومنها حبسه للاستيفاء والبيع كالمبيع في يد البائع ومنها أنه لا يقبل قوله في رده كالغاصب بخلاف المودع ومنها لا يثبت إلا عن مال في." (٢)

"وقد قال مالك: إن ذهب مال العبد في الثلاث لا يرد بذلك ويرد بالعيب ولا شيء عليه من المال إلا أن يكون انتزعه منه وعن مالك إذا باع ثمر حائط [برطب] فيبس في النخل عند المشتري لا يأخذه البائع لأنه أعطى رطبا وأخذ ثمرا يحرم يدا بيد فكيف إلى أجل وقال أشهب: له أخذه إلا أن يعطيه الغرماء

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٨٤/٨

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١١٢/٨

الثمن على القاعدة لأن هذا أمر أدت إليه الأحكام وهو عين شيئه كما يمتنع بيع الآبق ويأخذ العبد إذا أبق قال وكذلك القمح يطحن والشاة تذبح والزبد يعمل سمنا ونحوه يمنع أخذه كالرطب بتمر لأنه قمح بدقيق وزبد بسمن وفي الجواهر عن الشيخ أبي القاسم السيوري: إذا ولدت الأمة له أخذ الباقي منهما بحسابه نظائر: قال العبدي تؤخذ الثمرة في خمس مواطن: في الفلس ما لم تزايل الأصول والشفعة وفي الاستحقاق فإن يبست فلا تؤخذ فيهما والبيع الفاسد والرد بالعيب ما لم تطلب للمبتاع **نظائر: الغلة للمشتري** في خمسة مواضع: في الفلس والشفعة والاستحقاق والبيع الفاسد والرد بالعيب

٣ –

(فرع)

في النوادر: إذا قال المشتري للغرماء إما أن تضمنوا السلعة أودعوا البائع بأخذها ليس ذلك له لأن الأصل ضمانه منه وعن ابن وهب إذا قال ذلك ثم حبسوها ودفعوا الثمن ضمنوها ويحاسبهم بها المفلس فيما دفعوا عنها وإن بيعت ففضلها له

٣ –

(فرع)

قال أصبغ إذا اشترى من الغنم رقيقا بأكثر من دينه ثم فلس وليس له غير ذلك الرقيق فللغانمين الذين باعوه من الرقيق مقدار ما يفضل عن سهمه أحق من الغرماء إن كان اشترى منهم مقدار ما صار لهم أما لو أحيل عليه بمقدار ما زاد." (١)

"كغريم يطرأ على غرماء وموصى على موصى لاستواء الجميع في سبب الاستحقاق يقاسم الوارث الطارئ من وجد مليئا بجميع ما صار إليه كأن الميت لم يترك غيرهما ثم يرجعان على الباقين فمن أيسر قاسموه ثم يرجع هذا معهم هكذا حتى يعتدلوا قال محمد: والغريم يطرأ على موصى لهم أو ورثة يأخذ المليء بجميع ما صار إليه ومتى قال الوارث تلف مني ما أخذت صدق فيما لا يغاب عليه إلا إن تبين كذبه

٣ –

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٨٦/٨

(فرع)

قال: لو ترك ولدين وعبدين فأخذ كل واحد عبدا إما قسمة أو بيعا فمات أحد العبدين ثم طرأ أخ قال ابن القاسم أما القسمة فباطلة ويدخل جميعهم في العبد الباقي قال محمد: وأما لو كانا أخذا هما بشراء أو من صاحبه أو من وصي مصيبة نصف العبد الميت بين الثلاثة وهو النصف الذي لم يشتره والنصف الذي اشتراه منه وحده ثم نصف العبد الحي الذي لم يقع عليه الشراء الطارئ يخير في إمضاء بيع نصيبه منه وهو السدس منه فإن أمضاه رجع بثمنه على من قبضه ونصف الميت المشترى ضمانه من مشتريه ويرجع الطارئ بثمن ما استحقه من هذا النصف المبيع على أخيه البائع ويخير أيضا عليه في العبد الحي الذي بيده إن شاء أخذ ثلثه وهو سدس نصف العبد الذي لم يبع ويرجع هذا على الذي مات العبد بيده بثلث ما كان دفع إليه في ثمن العبد الحي لأن مشتري العبد إنما وقع شراؤه على نصفه وكأن النصفين من العبدين بيعا والنصفين قسما فما بيع ضمنه مشتريه وما قسم فسخ ومصيبته من جميع الورثة

٣ -

(فرع)

قال قال ابن القاسم: ما سكن الوارث من الدور أو اغتل ظانا ألا وارث معه لا يرجع عليه فيما سكن وكذلك الأرض ويرجع **في الغلة علم** أن معه وارثا أو لا." (١)

"فإن باع أمة فأولدها المشتري أو أعتقها أو غنما فتناسلت أو بقعة فبناها أو ما يغتل فاغتله فهو كمن استحق من يده بعد إحداث ذلك فيه ترد الأمة وينقض العتق ويأخذ الأمة التي ولدت وفقيمة الولد على الخلاف المعلوم وإن كان الولد من غيره بتزويج أخذه مع الأم ويأخذ الغنم ونسلها وعليه قيمة البناء قائما في البنيان **وتكون الغلة بالضمان** هذا كله إن لم يعلم أنه مولى عليه وإلا فحكمه حكم الغاصب **يرد الغلة وله** قيمة البناء منقوضا وفي رد ما فات بالبيع والهبة والعتق والصدقة ولم يعلم به حتى مات هل يرد بعد الموت؟ قولان وإن تزوج ولم يعلم الولي بنكاحه هل ترثه المرأة وتأخذ الصداق؟ أقوال لا ترث ولا صداق إلا أن يدخل بقدر ما يستحيل به فرجها وتأخذ الميراث والصداق وترث وإن كان النكاح غبطة فلها الصداق دخل أم لا أو على وجه الغبطة ردت الصداق إلا ربع دينار إن دخل بها وإلا فلا قاله أصبغ والقولان

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٢٣/٨

المتقدمان لابن القاسم وذلك مبني هل فعله على الجواز حتى يرد أو على الرد حتى يجاز وهل يزوجه بغير أمره كالصغير أو إلا بأمره؟ قولان من المدونة وكذلك المخالعة بغير إذنه أو إلا بإذنه وهو في المدونة ويلزمه ما أتلف اتفاقا فإن أوتمن عليه فخلاف ولا يحلف إذا ادعي عليه في ماله بخلاف ما يجوز فيه إقراره ويحلف مع شاهده ويستحق وإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ عند ابن القاسم وعند ابن كنانة إن نكل فكذلك إلا أن يحسن حاله فيكون له أن يحلف ويستحق كالصغير يبلغ ويعقل مع المعاملة ويجوز عفوه عن دمه خطأ أو عمدا لأنه ليس بماله وفي دون النفس من الجراح نفذه ابن القاسم لأن أصله ليس بمال ورده عبد الملك لأنه يصالح عليه بالمال واختلف في شهادته إذا كان مثله لو طلب ماله أخذه وهو عدل جوزها مالك وردها أشهب." (١)

"بالحيازة عشرين سنة بحضرة المدعي لا يقضى له بذلك ولو مات أقام الورثة البينة أن هذه الدور كانت لأبيهم لا يكلفوا البينة بأي طريق صارت إليه كما كان أبوهم يكلف لأنه شيء نشأ في ملكهم كالغاصب **في الغلة وفيما** غرس حتى تقوم البينة بالغصب وإلا لم يكن عليه غلة ويأخذ قيمة الغرس قائما حتى يشهد بالغصب فيأخذ قيمته مقلوعا ويرجع عليه بالغلات وتقوى **أمر الغلة بالخلاف** فيها

(فرع)

قال: قال عبد الملك: حيازة الدار عشرين سنة مع البناء والغرس لا يمنع بينة جاره أنه غصبه أو على إقراره بالغصب وإن كان علما ببينة لأن الأصل هذه (الحيازة علم فإن رجع الظالم سخط القدرة) يقدر عليه أو ورث ذلك ورثته فاقتسموه بحضرته فهو على حقه إلا أن يبيعوا أو يصدقوا أو يهبوا وربه علام بذلك لا عذر له فذلك إذا طال من بعد هذا يقطع حجته ولا يضر بينة الغصب ترك الإعلام بما عندهم بالشهادة إن كان عالما بها أو غير عالم لكن الظالم لا ينصف منه وإلا فهي ساقطة

(فرع)

قال صاحب النوادر قال ابن القاسم: إذا أرسل نارا في أرضه بحيث لا تصل فوصلت بحمل الريح لم يضمن لعدم التغرير أو بحيث تصل ضمن ودية من مات على عاقلته وإن أغفلت أمر ماء أرضك ضمنت وإن كان

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٤٩/٨

قيمك هو الذي يلي ذلك ضمن دونك وإن تحامل الماء على الجسور بغير سبب منك لم تضمن قال سحنون: إن قاموا لدفع النار عن زرعهم فماتوا فهم هدر." (١)

"الفرع السابع: قال: منفعة الأعيان لا تضمن بالفوات تحت اليد العادية عند ابن القاسم وقال أشهب وغيره: عليه الكراء إذا غلق الدار وبور الأرض ولم يستخدم العبد ووقف الدابة وقال ابن حبيب: إذا باع الغاصب أو وهب **غرم الغلة التي** اغتل المشتري والموهوب فإن يغرم ما حرم ربها من تلك الغلات بغصبه لأنه المستهلك ووافق ابن القاسم (ح) وأشهب (ش) وابن حنبل وأصل الفرع: أن المنافع هل هي مال في نفسها فتضمن بالفوات أو لا تكون مالا إلا بعقد أو شبهة عقد كالإجارة الفاسدة فإن فيها أجرة المثل فلا تضمن بالفوات ونقض (ش) أصله بمنافع الحر لنا: قوله عليه السلام الخراج بالضمان والأعيان مضمونة فتكون منافعها للضمان فلا يضمنها وهو المطلوب والحديث وإن كان إنما ورد في الرد بالعيب فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والقياس على فوات منافع بضع الأمة إذا حسبها عن التزويج وعلى منافع الحر وفرق (ش) بأن منافع الحر تحت يده لأنه صاحب يد فلا تتحقق يد الغاصب بخلاف العقار والحيوان البهيم لا يد فقبلت منافعه يد الغاصب ويدلنا على المنافع أنها ليست مالا: خمسة أوجه: أحدهما: لا تقوم على المفلس وثانيها: لا تجب فيها الزكاة وثالثها: لو توانى الوصي في عقار اليتامى لم يؤجره لم يضمن ولو تسبب أو أهمل شيئا من ماله ضمنه ورابعها على أصلهم: لو قال: خذ هذه الحنطة فازرعها لنفسك ضمنت الحنطة دون المنفعة وخامسها: أن المريض إذا أهمل دوره أو عبيده في مرض موته لا يقوم عليه ذلك في الثلث ولأن الضمان يتعلق بالإتلاف والمنافع قبل وجودها يستحيل إتلافها لأنها معدومة وبعد وجودها لا." (٢)

"تبقى لأنها أعراض لا تبقى زمانين فهي تنعدم بنفسها فيتصور فيها التلف لا الإتلاف لأن الإتلاف قطع البقاء ولا بقاء فلا إتلاف بخلاف الأعيان فإنها باقية ويخالف ذلك الضمان في الإجارة لأنه ضمان بشرط ضمان إتلاف وبخلاف بطش اليد ومشي الرجل ومنافع الأعضاء لأنه عندنا ضمان الأعيان القائمة لا الأعراض الفانية ومنافع البضع لأنا عندنا في حكم الأجزاء ولا يلزمنا غاصب السكنى دون الرقبة فإنه يضمنها لأنها **مستغلة** وكلامنا في البائع لأصل مضمون ولا ما إذا غصب ثوبا ففتقه وأخرج خيوطه لأنه من باب تغيير العين لا من باب المنافع ولأن القابض للسوم يضمن العين دون منفعتها فعلم أنه لا يجتمع ضمان

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٦٦/٨

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٨١/٨

العين والمنفعة لمالك واحد وبهذه النكتة تندفع النقوض احتجوا على أن المنافع أموال: بأنها تملك الإرث والوصية ولأن الوصي يجوز له بذل مال اليتيم فيها ولأنها مال تملك بالإرث والوصية ولأن الوصي يجوز له بذل مال اليتيم فيها ولأنها مال بالعقد والعقد لا يصير ما ليس بمال مالا بل صحته متوقفة على المالية فلو توقفت المالية لزم الدور ولأنها يدخلها الإذن والإباحة كسائر الأموال ولقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ والقيمة مثل في المالية فيجب توفية بالنص بحسب الإمكان ولأنها تضمن بالعقد وشبهة العقد فتضمن بالإتلاف كالأعيان ولأن العين إنما تضمن لتضمنها المنافع لأن ما لا منفعة فيه لا يضمن فإذا كانت هي أصل الضمان فهي أولى أن تضمن والجواب عن الأول والثاني والثالث والرابع: النقض بمنفعة البضع فإنها تجري مجرى المال في الضمان بالمسمى في العقد الصحيح وبالمثل في العقد الفاسد ومع ذلك فلا تضمن بالغصب وعن الخامس: أنها واردة في الدماء لأنها نزلت في قصة أحد لما مثل المشركون بالمسلمين قال المسلمون: لنمثلن بهم مثلة ما سمعت في العرب فنزلت الآية ولأن قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾ وهو ظاهر في نفوسنا دون أموالنا فلا حجة فيها وعن السادس: نقضه بمنفعة البضع فإنه يضمن بالمسمى في العقد." (١)

"بغلتها ولا شيء لك في قيمتها أو قيمتها يوم غصبها ولا **تأخذ الغلة والسارق** والغاصب سواء

(فرع)

في الكتاب: إذا ابتعت ثوبا من غاصب ولم تعلم فلبسته حتى أبليته فلربه قيمته يوم لبسته لأنه يوم تعديك أو يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب لأنه يوم وضع يده أو يجيز البيع ويأخذ الثمن لأنه بيع فضولي ولو تلف عندك بأمر سماوي لم تضمنه بخلاف الغاصب لأنه متعد بوضع يده ولم يوجد منك إتلاف ولا تسبب ولا يد عادية

(فرع)

قال: إذا استهلك الطعام أو الإدام فعليه مثله بموضع غصبه فإن لم يوجد هناك مثل لزمه أن يأتيه بمثله إلا أن يصطلحا على أمر جائز فإن لقيه بغير البلد لم يقض عليه بمثل ولا قيمة إنما عليه المثل بموضع الغصب لأنه مثلي والمواضع تختلف وعليه القيمة في العروض والرقيق والحيوان بالموضع وغيره نقصت القيمة بغير

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٨٢/٨

البلد أو زادت قال صاحب المقدمات: اختلف في نقل المغصوب من بلد إلى بلد على ثلاثة أقوال: أحدها: ذلك فوت وتخير بين أخذ متاعك وتضمينه قيمته يوم الغصب قاله أشهب وليس بفوت وليس لك إلا متاعك قاله سحنون لأن اختلاف البلدان كاختلاف الأسواق ليست بفوت والفرق بين العروض فتفوت ويخير بين أخذها أو يضمنه القيمة يوم الغصب في البد الذي غصبها فيه وفي الحيوان المستغنى عن الكراء عليه كالدواب ووخش الرقيق ليس بفوت فليس لك إلا أخذه وأما المحتاج إلى الكراء من الرقيق فكالعروض وفيهما ثلاثة أقوال: قولان متضادان وتفرقة فأما الطعام: فثلاثة أقوال: أحدها: ليس لك إلا." (١)

"شيء لك على الغاصب من قيمة الأم ولكن للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن ولا يجتمع على الغاصب ثمن وقيمة وعليه كراء ما سكن وزرع أو اغتل من ربع أو أرض ويغرم ما أكراها به من غير ما لم يحاب وإن لم يسكن ولا انتفع ولا اغتل فلا شيء عليه وما اغتصب أو سرق من دواب أو رقيق فاستعملها شهرا وطال مكثها بيده أو أكراها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك وله ما قبض من كراء وليس على الغاصب كراء ما ركب بخلاف ما سكن من الربع أو زرع لأنه أنفق على ذلك وهو لو أنفق على الصغير من رقيق أو حيوان حتى كبر فلك أخذه بزيادة ولا شيء له مما أنفق أو علف أو كسا ولو كان ذلك ربعا أحدث فيه عملا كان له ما أحدث فاقترقا قال في النكت: إنما فرق بين الأصواف والألبان يردها وبين غلة العبد والدابة لأن غلتهما متكونة بسببه وفعله والصوف ونحوه تحدث بأنفسها ولأن الصوف ونحوه متولد عن الأعيان فلها حكمها وإنما فرق بين الربع والحيوان على أحد قوليه لأن الرباع مأمونة فلا ضمان غالبا ولا غلة له وقال (ش) : يرد سمن الشاة ولبنها وصوفها قال صاحب المقدمات: الغلة في كون حكمها حكم المغصوب أم لا قولان والثاني لأشهب فعليه تلزمه قيمتها يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه القيمة على الاختلاف في الشيء المغصوب والقائلون بأن حكمها حكمه أجمعوا إن تلفت ببينة فلا ضمان فإن ادعى تلفها لم يصدق كانت يغاب عليها أم لا وضبط الخلاف في الغلة: أنها ثلاثة أقسام: متولدة عن المغصوب على خلقته كالولد وعلى غير خلقته كالصوف وعلى غير خلقته كالأجرة فالأول يرده اتفاقا مع الأمهات فإن ماتت يخير بين قيمة الأم والولد والثاني في رده قولان وعلى الرد إن تلف المغصوب خيرت بين تضمينه القيمة ولا شيء لك في رد الغلة أو تأخذه بالغلة دون القيمة والثالث فيه خمسة أقوال: للغاصب لك الفرق

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٠٨/٨

بين أن يكري في ذلك أو ينتفع أو يعطل فلا شيء لك والفرق بين أن يكري أو ينتفع فيرد وبين التعطيل فلا يرد والفرق بين الحيوان والأصول وهذا كله فيما اغتل من العين مع." (١)

"بقائها أما بتصريفها وتحويل عينها كالدنانير فيتجر فيها والحب يزرعه فالغلة له قولا واحد في المذهب وأما إن لم يقصد الرقبة بل المنفعة **ضمن الغلة التي** قصد غصبها أكرى أو انتفع أو عطل وفي الجواهر: عن ابن القاسم: يضمن غلة الإبل والغنم دون العبيد والدواب وقال القاضي أبو بكر: الصحيح أن المنافع مال مضمون تلف تحت اليد العادية أو أتلفها المتعدي فأما منفعة البضع: فلا تضمن إلا بالتفويت ففي الحرة صداق المثل وفي الأمة ما نقصها وكذلك منفعة بدن الحر ما لا تضمن إلا بالتفويت قال صاحب المقدمات: الخلاف المشهور في الخراج والاستخدام وأما المتولد عن الشيء كاللبن والصوف والثمرة: فالمنصوص: الرد إن كان قائما أو الملكية والخرص إن كان فائتا وروى ابن المعدل عن مالك: أن المتولد لا يرد أيضا ولم أر هذه الرواية في كتاب وإنما أخبرني بها بعض أصحابنا ولا خلاف في الضمان بشبهة **أن الغلة له** وإنما الخلاف في غير الشبهة قال التونسي: لا يصدق في دعوى **ضياع الغلة لأنه** غير مأمون فإن ظهر هلاكها أخذت الرقبة لم يضمنها لأنها غير مغصوبة ولو أكل الغاصب الولد غرم قيمته يوم أفاته إذا أخذت الأمهات وإن غرم قيمة الأمهات فلا شيء عليه فيما أكل من ولد أو غلة لتولده عما غرم قيمته يوم الغصب وهذا هو القياس أن لا يضمن الإنسان ملكه وعند أشهب: للغلة والولد حكم المغصوب يوم ولد ويوم **أخذت الغلة وعنده** لو أغرمه قيمة الأمهات لفواتها لا يغرمه قيمة الولد إن مات وإن كان قائما أخذه مع قيمة الأم وهل عليه السقي والعلاج الذي تنشأ عنه الغلات؟ قال ابن القاسم: ذلك عليك ما لم يتجاوز الثمرة وقال عبد الملك: لا شيء عليك لأنه ليس له عين قائمة فهو كخياطة الغاصب الثوب ووجه الأول كأن الثمرة هي السقي فكأنه باعها فهو أحق بها في الفلس وأسوة الغرماء في الموت وكذلك اللبن والصوف وعلى قول عبد الملك فهو مطرد في الشفيع والمستحق ولو اشترى دارا فجصصها أو بيضها أو صغيرا فأنفق عليه حتى كبر فلا شيء لعدم عين قائمة." (٢)

٣"

- (فرع مرتب)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/٣١٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/٣١٥

على الخلاف في **رد الغلة وفي** الموازية إذا حضن الدجاجة من بيض غيرها أن عليك ما نقصت وكراء حضانتها وقال فيه نظر لأن النقص بسبب الحضانة وقد أغرمته النقص فكيف لك الكراء وقال إذا حضنها من بيضها فهو مثل ولادتها ولك أخذ الجميع وإن حضن بيضها تحت غيرها لم يكن لك إلا مثل البيض كالقمح يزرع وقيل تأخذ الفراخ كما إذا حضنتها

٣ - (فرع مرتب)

على الخلاف في رد العلاج وقال ابن يونس قال ابن القاسم أيضا لا شيئ في السقي والعلاج لأنه ليس له عين قائمة لا يقدر على أخذه ولا قيمة له بعد القلع كما لو غصب مركبا خرابا فقلفطه وزفته وكمل آلته ثم اغتله فلك أخذه ولا شيء عليك فيما أنفق إلا مثل الصاري والحبل وما يتحقق له ثمن فللغاصب أخذه وإن كان بموضع لا يستغنى عنه إما لعدم غيره أو للمشقة العظيمة خيرت بين قيمته بموضعه كيف كان أو تسلمه له

(فرع)

قال: إذا سقى وعالج بشبهة كالمشتري والموهوب فعليك - عند ابن القاسم - قيمة ذلك ومنع عبد الملك ٣

- (فرع آخر مرتب) قال اللخمي: إذا قلنا: **يرد الغلة فغصب** خرابا فأصلحه فهل يرد جميع الغلى؟ قاله محمد أو ما ينوب الأصل قبل الإصلاح قاله أشهب والقولان في الدار الخراب التي لا تسكن والمركب الخرب ولم يختلفوا إذا بنى الأرض ثم سكن أو استغل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة وفي الجواهر: إذا أصلح الخراب." (١)

"وسكن واغتل غلة كثيرة فلك أخذها مصلحة وأخذ غلتها وكراء ما سكن وليس عليك مما أصلح شيء إلا قيمة ما لو نزعه كان له قيمة قاله محمد

٣

- (فرع آخر مرتب)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/٣١٦

قال: إذا قلنا **يرد الغلة إذا** غصب دراهم أو دنانير فربح فيها فثلاثة أقوال قال مالك وابن القاسم: لا شيء لك إلا رأس المال لتقرر الضمان عليه بالتصرف استنفقها أو تجر فيها وعن ابن حبيب: إن تجر فيها موسرا فله الربح لقبول ذمته للضمان أو معسرا فلك لعدم قبولها في الولي يتجر في مال يتيمه وعن ابن سحنون: لك ما كنت تتجر فيها أن لو كانت في يديك قال: وأستحسن أن تقسم المسألة أربعة أقسام: إن كنت لا تتجر فيها لو كانت في يديك ولم يتجر فيها الغاصب بل قضاها في دين أو أنفقها فرأس المال لعدم تعيين تضييع ربح عليك وإن كنت تتجر فيها ولم يتجر الغاصب: فلك ما كنت تربحه في تلك المدة لأنه حرمك إياه كما إذا أغلق الدار إلا أن يعلم أن التجارة في تلك المدة كانت غير مربحة وإن كانت لا تتجر فيها وتجر فيها الغاصب وهو موسر بغيرها ولم يعامل لأجلها له فالربح لتقررها في ذمته بالتصرف وإن كان فقيرا عومل لأجلها فالربح لك لقوة شبهة تحصيل ملك للربح كالولد في الحيوان وإن كنت تتجر فيها - وهو فقير - فعليه الأكثر مما ربح أو ما كنت تربحه

٣ - (فرع آخر مرتب)

قال صاحب الخصال: إذا قلنا: يرد أجر العقار فحابى في كراء الأرض أو الدار فعليه المحاباة مع الكراء تنبيه: قد تقدم نقل المقدمات في النقدين وأن الربح له اتفاقا وهذا الخلاف." (١)

"يأبى ذلك الاتفاق وقال ابن حنبل: إذا غصب ذهبا فتجر فيه أو عرضا فباعه وتجر بثمنه فذلك للمالك والمشترى من السلع له أيضا والأرباح له وقال (ش) و (ح) الربح للغاصب تنبيه: قول صاحب الشرع والعلماء: (الخراج بالضمان) ليس على ظاهره فإن ظاهره يقتضي أن الغاصب وغيره **يأخذ الغلة بسبب** أنه ضمن وليس كذلك فإن العين إذا لم تتغير ردها وبرئ من ضمانها ومع ذلك **فله الغلة والعين** لا تضمن إلا إذا هلكت أو تغيرت وإلا فلا ومعنى قولنا المتعدي ضامن أي على تقدير التغير وإلا فلا ضمان وهذا التقرير هو أحد أسباب الخلاف فإنه لما كان توقع الضمان في العقار أبعد لم **تكن الغلة للغاصب** لضعف السبب أو يلاحظ **أن الغلة مغصوبة** فيضمن كما يضمن الأصل بناء أن الغصب وضع اليد العادية على مال الغير أو ليست مغصوبة بناء على أن الغصب فعل والغاصب لم يوجد منه فعل فلا يضمن وقاله (ح) خلافا ل (ش) وابن حنبل ولظاهر قوله عليه السلام: (الخراج بالضمان) وفيه النظر لقاعدة أخرى أصولية وهي: أن اللفظ عام بالألف واللام فهل يلاحظ عموم اللفظ أو يلاحظ خصوص السبب؟ وهو إنما ورد في المشتري للعبد فوجده معيبا فرده فطلب البائع خراج عبده فقال عليه السلام ذلك فعلى هذا يختص استحقاق الخراج

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١٧/٨

بالضمان بشبهة بخلاف العدوان الصرف لا ينبغي أن يكون سبب الملك ويعضده قوله عليه السلام: (ليس لعرق ظالم حق) وعرق الظالم ما يحدثه في المغصوب أو يلاحظ الفروق المتقدمة فهذه مدارك هذه المسألة." (١)

"نظائر: قال ابن يونس: الغلة للمشتري في خمسة مواضع: الاستحقاق والبيع الفاسد والرد بالعيب والفلس والأخذ بالشفعة

٣

-

(فرع)

في الكتاب: إذا تعدى المكتري أو المستعير المسافة تعديا بعيدا أو حبسها أياما كثيرة ولم يركبها فردها بحالها خيرت في قيمتها يوم التعدي لأنه فوتها أسواقها فصار كالمسير لها أو أخذها مع كراء حبسها بعد المسافة ولك في الوجهين الكراء الأول وليس على الغاصب والسارق في مثل هذا قيمة إذا ردها بحالها وإذا تعدى المستعير أو المكتري على المسافة ميلا أو أكثر فعطبت خيرت في قيمتها يوم التعدي دون كراء الزيادة لأن بضمانها يوم التعدي لا يضمن ما بعده لدخولها في ملكه بالضمان أو كراء الزيادة والكراء الأول عليه لا بد منه ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد أو اليوم لم تلزمه القيمة بل كراء الزيادة فقط لعدم موجب ضمان الرقبة وهو مطلق التغير قال ابن يونس: على قوله في العبد في الرهن يعيره لم يستعمله: لا يضمن إلا في عمل يعطب في مثله ولا يضمن المستعير في التعدي اليسير قال: والأرض شبه الضمان في الكل وقاله سحنون في العبد الرهن قال ابن القاسم: فإن أصاب الدابة مع المتعدي أو المكتري في التعدي الكثير من المسافة عيب مفسد فلك تضمنه قيمتها وإن كان يسيرا لم يضمن إلا النقص قال أبو محمد: يريد مع كراء الزيادة قال بعض أصحابنا: ينقص من كراء الزيادة قدر نقصها قال: وهو حق لأن كراء المثل ينتقض بنقص الدابة ولأنه ضمن ذلك للنقص فلا يضمن كراءه كما لو ضمن الدابة وقال بعض الفقهاء: إن نقصب بسبب السير." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١٨/٨

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١٩/٨

"والدواب وتقاص بالعلف وتضمن ما مات في عملها لتعديها وما تعيب أو نقص خيروا في أخذه ناقصا مع الأرش وبين تضمينها القيمة في بغير عملها أو غير سببها لا تضمنه إذا تركته على حالها لعدم العدوان وترد ما فضل عن العلوفة والكلف من لبن أو غيره **من الغلة لأنه** ملك للورثة فإن زرعت من يزر الميت الأرض التي له فتحلف ما زرعت إلا لنفسها ولها المزدرع وتصدق مع يمينها في أن البذر لها قاله مطرف وأصبغ فرع قال ابن القاسم إذا بنى أو غرس في أرض امرأته أو دارها ثم يموت أحدهما فقيمة ذلك البناء عليها أو على ورثتها للزوج أو لورثته قيمته مقلوعا وإنما حاله فيما غرس من مال امرأته حال المرتفق به كالعارية يغرس فيها أو يبنى إلا أن يكون للمرأة أو لورثها بينة أن النفقة كانت من مالها فتكون أحق بأرضها بغير شيء

(الفصل الرابع في الاستحقاق)

وهو مشتق من الحق والاستفعال لغة طلب الفعل كالاستسقاء لطلب السقي والاستفهام لطلب الفهم فاللإستحقاق لطلب الحق وفي الكتاب يكمل النصاب بشهادة أحدهما على الغصب والآخر بإقراره بالغصب أو على أنها لك لأنه مشترك بين شهادتيهما أنها ملكك دون الغاصب فإن نقص المغصوب حفلت مع شاهد الغصب وأخذت القيمة ولو شهد أحدهما أنها لك والآخر أنها حيزك فقد اجتمعا على أنها لك." (١)

"بقي في الكراء إن استحق النصف للجهالة بما ينوب أجرة الباقي لأن الشهور قد يختلف كراؤها قال التونسي تمتنع إجارته بعد السكنى على أحد القولين للجهل بالماضي والباقي فإن استحق الثلث وبقي ما فيه ضرر على المكتري لقلته له رد البقية إذا لم يجز المستحق الكراء ولا ينظر إلى متقدم السكنى حتى يصير المستحق يسيرا لأن الباقي يضر فإن استحق من إحدى الدارين شيء له بال وهي أقل منهما اعتبر ابن القاسم كل دار على حدة قال ابن يونس يريد في الكتاب إن استحق ثلث بعينه يرد به الصفقة لكثرة أو ضر وليس له حبس الباقي بحدته لأنه لا يعلم إلا بعد التقويم بخلاف الشائع ويعني غيره بالمكتري إذا اختلفت قيم الشهور قاله سحنون قال أبو محمد إنما يصح ذلك إذا سكن بعض السكنى وإلا فليس مجهولا وإن اختلفت الشهور لأنه إن استحق الثلث سقط الكراء أو النصف قال اللخمي وجه التنفيذ مع الجهالة أن العقد الأول منعقد لا ينفسخ إلا برد المكتري وإن استحق جزؤها وهي لا تنقسم خير المكتري بالرد

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٩/٣٤

بعيب الشركة فرع في الكتاب إذا ابتعت عبدا أو دارا من غاصب ولم تعلم فالغلة لك في الماضي دون المستحق وكذلك إذا وزنت ولم تعلم الشبهة تصور السبب فإن علمت أن الواهب لمورثك غاصب فالغلة للمستحق لعدم الشبهة ويحمل على الحد مع الجهل لأن الأصل عدم العدوان ولو وهب لك وأنت عالم بالغصب رجع المستحق بالغلة على أيكما شاء لعدم الشبهة وإن لم يعلم رجع على الغاصب بالغلة فإن كان عديما رجع عليك لأنه المباشر للإتلاف وكذلك لو وهب لك ثوبا أو طعاما فأكلته أو لبس الثوب حتى أبليته أو دابة فبعتها وأكلت ثمنها لعدم الشبهة ويرد الغاصب **ووارثه الغلة قال** ابن القاسم لا يكون الموهوب في عدم الواهب أحسن حالا من الوارث لأن من ابتاع قمحا فأكله أو ثوبا فلبسه أو شاة فأكلها فعليه للمستحق المثل في المثلي والقيمة في غيره ولو هلك بيده بغير سببه وانتفاعه ولم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب." (١)

"عليه من ذلك بينة لا شيء عليه ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع أو إن عدم بغير سببه وكما كان المشتري حين أكل ولبس له الإتباع الضمان كل من وهبه غاصبا غاصب فاستعمل الواجب لأخذه هذه الأشياء بغير ثمن في التنبيهات قوله إن علم أن الواهب لوارثه غاصب لهذه الأشياء من المستحق فالغلة للمستحق خلافه في كتاب الغصب لأنه لا غرم على الغاصب لغلة الحيوان قال التونسي المشتري إذا **أكل الغلة ولبس** الثوب يضمن للمستحق قيمة ذلك كله واختلف إذا أخطأ على العبد فقتله وإذا وهب ما اشترى لم يضمن ورجع على الموهوب إن انتفع وإن هلك في يده بأمر سماوي لم يلزم واحدا منهما شيء ورجع المستحق على الغاصب قال ابن يونس معنى قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الخراج بالضمان أن المشتري الشيء إذا اغتل وهلك كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه ولا غلة لموهوب وهبه غاصب في عدم الغاصب إذ لا يضمن ثمنا نقده ولا ضمنه من وهبه وإنما **تجب الغلة بالضمان** في الشراء دون الغضب عن أشهب أن المستحق يتبع أيهما شاء الغاصب الواهب أو الموهوب إذا هلك الموهوب بيده واحتج بالبيع أن لمستحق الطعام طلب الغاصب به أو طلب المشتري الآكل له إذا لم يجز البيع وقال أيضا إن من وهبه **الغاصب الغلة له** إذا لم يعلم بالغاصب كالمشتري لظاهر الشبهة ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أنما استعمل من قليل أو كثير أو سكن أو زرع له ولا شيء عليه من غلة ولا كراء على الغاصب الذي باع منه ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب ولا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب قبل الشراء وعن ابن القاسم إذا ابتاع نخلا فيها ثمرة لم تبدأ

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤٧/٩

ولا شيء فيها فقام المستحق وفيها ثمرة قد طابت فيأخذها ما لم تيبس أو تجذ وعنه ما لم تجذ قال محمد فإن ييست أو جذت لم." (١)

"يأخذها بعد ذلك لأنها صارت غلة للمبتاع ولو كانت مؤبرة عند الشراء واشترطها المبتاع فهي للمسمى ييست أم لا أو بيعت أو أكلت ويرد في فوتها مثلها إن عرفت الملكية أو القيمة إن لم تعرف أو ثمنها إن باعها وله في ذلك قيمة ما سقى وعالج قال في المدونة روى أبو داود أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال الرجل يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –

الخراج بالضمان والصحيح عتبار عموم اللفظ دون خصوص السبب كما تقرر في علم الأصول وفي حمل هذا الحديث على عمومه في الغاصب والمشتري ومن ضمن بشبهة أو بغير شبهة أو يقصر على سببه وهو من ضمن بشبهو قولان لمالك وللعلماء وهما على القاعدة وتفرقته بين الحيوان وغيره استحسان وما استحق مما لا ضمان فيه على المستحق منه فإن رأى فيما استحق من يده ثمنا كالمشتري فقبل الغلة بالثمن الذي أدى لأنه ضامن للثمن الذي دفع في عدم البائع إن تلف ذلك الشيء قاله ابن القاسم ترد الغلة لأنه إن تلف رجع بالثمن فلم يكن ضامنا لشيء الغلة على الضمان وما لم يؤد فيه ثمنا ولا ضمان عليه فيه فيرد الغلة اتفاقا لسقوط الضمان عنه فيما اغتل أو سكن فإن سكن ولم يكن فإنما لك في رده الكراء لمن حجبه قولان الأصح الرد وأما الحبس يستغله بعض المحبس عليهم وهم يعتقدون انفرادهم به فرواية ابن القاسم في الهبات لا يرجع الآتي عليهم بشيء ورواية ابن زياد في المدونة يرجع وهو القياس وعن ابن القاسم يرجع بالغلة دون السكنى ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره ولا بين الاستغلال والسكنى قال فإن قيل الموهوب والوارث لهما الغلة ولم يؤديا ثمنا ولا ضمان عليهما فالجواب أن الوارث والموهوب يحلان محل الواهب والموروث في وجوب الغلة لهما ألا ترى أن الواهب والمورث لو كانا." (٢)

"غاصبين نحلهما ورد الغلة وفي الحد الذي يدخل المستحق في ضمان المستحق حتى تكون الغلة له ثلاثة أقوال حين القضاء له به وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة وعلى هذا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة إن الرباع لا توقف مثل ما يحول ويزول وإنما توقف وقفا يمنع من الإحداث فيهما والثاني يدخل في الضمان وتكون له الغلة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤٨/٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤٩/٩

ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشاهدين أو شاهد وامرأتين وهو ظاهر قول مالك في الموطأ فقال فيه **إن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت الحق وهو قول غير ابن القاسم في المدونة لقوله إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه الدفع والثالث يدخل في ضمانه وتجب **له الغلة والتوقيف** بشهادة شاهد واحد روي عن ابن القاسم ذلك قال يحلف مع شهادة شاهد وتكون المصيبة منه والنفقة تجري على هذا الخلاف وفي التفرقة بينهما قولان والتسوية القياس وظاهر المدونة التفرقة وهو اختلاف قول واختلف في الحد الذي تكون به الثمرة في الاستحقاق غلة فيكون للمستحق بالطيب أو اليبس أو الجذاذ ثلاثة أقوال وهذا إذا اشترى الثمرة قبل إبان الثمرة أما بعد الإبان فللمستحق على مذهب ابن القاسم وإن جذت وعلى رأي أشهب ما لم تجذ وإذا جذت فللمشتري وأما إن اشتراها والثمرة مزهية واشترطها ففي الموازية للمستحق مطلقا وإن جذها أو أكلها ويغرم المكيلة إن تلفت وإلا فالقيمة أو الثمن إن باعها إن فاتت وإن كانت في يد مبتاعها خير في أخذها وإنفاذ بيعها وإن بلغت عند المبتاع فليس إلا بالثمن على القول بأنها لا تصح إلا باليبس والجذاذ وعلى القول أنها غلة له بالطيب فلا حق له فيها أنها صارت غلة بالطيب ويرجع المستحق منه بما ينوب يسقط عنه قسط الثمرة لبقائها بيده إلا." (١)

"أن يشتريها من غاصب ومن مشتر اشتراها بعد الإبان على مذهب ابن القاسم فهي ثلاثة أقوال الشراء بعد الإبان بثمرتها أو قبلها أو بعد الإزهاء والطياب نظائر قال **اللخمي الغلة للمشتري** في خمسة مواطن الاستحقاق وإذا وجد عيبا أو وجد الشراء فاسدا إن نقض أو يرد بفلس أو أخذ بالشفعة وكذلك لمن صارت إليه عن المشتري من وارث أو موهوب له أو وارث موهوب له لأنه يحل محله ولا غلة لوارث إذا طرأ عليه وارث مثله في المنزلة أو قرب منه فإن كان الوارث ولدا طارأ عليه وارث ولد آخر انتزع منه نصيبه وكذلك طرؤ الوالد على الأخ ينتزع منه الجميع لأنه كان غير ضامن لما استغل نظائر قال العبدي تؤخذ الثمرة في خمسة مسائل يأخذها الشفيع والمستحق مع الأصل إلا أن ييبس أو يكون قد تولدت بعد الشراء ويرد في البيع الفاسد في الرد بالعيب ما لم تطب فإذا طابت فللمبتاع يؤخذ في الفلس ما لم تزايد الأصول وفي بعضها خلاف قال اللخمي اختلف في الغاصب في أربعة مواطن هل يغرم ما استغله بنفسه وهل يغرم ما استغله المشتري منه وهل يغرم ما لم يغتله مثل أن يغلق الدار ويبذر الأرض والرابع إذا اغتل الموهوب منه فعند ابن القاسم كالمشتري من الغاصب وعلى الغاصب قيمة ما سكن واستغل فإن أعدم أو غاب غرم الموهوب له وقال أشهب لا شيء عليه كالمشتري والأول أحسن لأنهم لم يختلفوا في وارث الغاصب إذا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٩/٥٠

كان غير عالم بالغصب أنه يلزمه فكذلك الموهوب له فرع في الكتاب إذا ادعى الحرية غريب فاستعنته في عمل له بال بغير أجر أو وهبك مالا فلمستحقه قيمة عمله عليك والمال الموهوب لأنها منافع ماله وما لا بال له كسقي الدابة يسقط لأنه مباح بالعادة في النكت قال بعض الشيوخ لو استأجرته وأتلف الأجرة قبل قدوم السيد فلا غرم عليك إن كان ظاهره الحرية لأنك لم تتعد في الدفع إليه وقال بعض شيوخ صقلية وإن طالت." (١)

"إقامته بالبلد واستفاضت حريته فكذلك وإلا غرمت الأجرة مرة أخرى لضعف العذر وقيل يغرم ثانية مطلقا لأن العبد بائع لسلعة مولاه وهي خدمته وهو غير مأذون له في ذلك فقد دفعت لغير مستحق فلا يبرأ قال عبد الحق وهذا أقيس والأول أشبه بالمدونة قياسا على من أنفذت وصاياه وبيعت تركته ثم استحقت رقبته وقد كان معروفا بالحرية أو غير معروف قال ابن يونس في الموازية إنما يأخذ سيده قيمة عمله إذا كان قائما فإن فات فلا شيء عليه وجعل ما عمل كعين قائمة إن وجدت أخذ سيده قيمتها لأن منافعه لسيده وهبها فأشبه هبة الغاصب الذي لا يرجع عليه لعدمه أو لعدم القدرة عليه فرجع على الموهوب لتعذر رجوعه على نفسه فكان الأشبه الضمان فات أم لا فرع في الكتاب ثمنه غرمه الهالك بيده بغير سببه ببينة تسقط العدم الغاصب لضمان **الغاصب الغلة لمتعديه** بخلافه إلا في عدم الواهب لأنك المباشر إلا أن يعلم بالغصب فيكون متعدي، كالغاصب نظائر قال العبدي المستحق للهبة ثلاثة أقسام لأن الواهب إن كان مشتريا رجع على الموهوب أو غاصبا فعلى الواهب أولا عند ابن القاسم وعلى الموهوب إن عدم الواهب هذا إذا لم يعلم الموهوب بالغصب فإن علم رجع على أيهما شاء واختلف في الوارث فقيل كالمشتري وقيل كالغاصب فرع قال لو ابتعت من غاصب لم يعلم به عقارا أو ثوبا أو نخلا فأثمرت عندك فالغلة والثمرة لك إلى يوم الاستحقاق بضمانك ولو كان وهبك رجع المستحق عليك بالغلة في عدم الغاصب لأنك لم تضمن في ذلك ثمنا وديته ولك **من الغلة قيمة** عملك وعلاجك." (٢)

"يقول لو **اغتلها الغلة له** قال والأشبه أن لا غلة لأنه غير ضامن لأنها لو ماتت رجع بثمنه ووجه قوله يأخذها المستحق لأنها مملوكة واستيلاد الغير لا يمنع وكأنها ولدت من نكاح وقد ثبت أنها لو غرت من نفسها فتزوجها رجل على أنها حرة فولدت لا يمنع ذلك أخذها بشبهة الملك وشبهة كل عقد مردودة إلى صحيحه وكذلك ولدها والقيمة تدفع حق المستحق ووجه قوله ليس له رد قيمتها لوطء لأنه وطء يرفع الحد

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥١/٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥٢/٩

فتلزمه القيمة كما إذا وطئ أمة ولده أو الأمة المشتركة له ولغيره ولو ماتت على هذا القول ضمنها المشتري كوطء الأب أمة ولده أو الأمة بين الشريكين وقاله ابن حبيب ورجع مالك للقول الأول حتى ماتت قال ابن القاسم لو رضي المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها جبرت على ذلك في قولي مالك جميعا فتعطى القيمتين يوم الاستحقاق ومنع أشهب قال محمد والقياس لا يلزم قيمتها في نقض الولادة وإنما له أن يلزمه ذلك لو قتلها ولو قتلها غيره لم يلزمه هو قيمتها لأنه غير غاصب غير أن ابن القاسم قال ذلك لاختلاف قول مالك في هذا الأصل قال عبد الملك إن ماتت وبقي ولدها فليس له غير قيمة من وجد منهم في قول مالك الأول وعلى قول الآخر له اتباعك بقيمتها يوم وطئها لأنك ضمنتها يومئذ ولا شيء عليك في الأولاد وإن كانوا قياما كواطئ أمة ابنه وقال محمد لا شيء عليك في قول مالك الذي قال فيه وهي حية ليس له إلا قيمتها فقط لأنك لست بضامن قال وانظر قوله إذا كان الأب عديما والابن مليا أخذ من الابن قيمة نفسه وهو إنما يأخذ منه قيمة يوم الحكم فكان يجب إنما تستحق قيمته يومئذ بماله مما في يديه وكيف يصح أخذ قيمته منه قال وأظن ابن القاسم إنما يقول يأخذ قيمته بغير مال وبه يصح قوله قال ابن القاسم في كتاب محمد لو كان المستحق عما للولد أخذ القيمة إذ لا يعتق ابن الأخ والجد لا يأخذ قيمته." (١)

"المستحق واختلف هل يقوم الولد بما له قال المخزومي أو بغير ماله قال ابن القاسم والقياس على القول بأن القيمة يوم الحكم أن يكون للمستحق مقال في المال ولو قيل إن القيمة على الابن ابتداء أعسر الأب أم لا لكان وجها قال ابن القاسم ولو مت ولم تدع مالا اتبع الولد بالقيمة وعلى قول غيره لا يكون على الابن شيء والقياس لا شيء عليه عليك وإن مت موسرا لأن القيمة إنما تلزمك إذا قيم عليك وهذا قد تعذر قاعدة المسقطة للحد الموجبة للحوق النسب ثلاثة أقسام شبهة في الواطئ وهو اعتقاده الحد كمن وطئ أجنبية يظنها زوجة وفي الموطؤة كالأمة المشتركة فإن ما فيها من ملكه مبيح وما فيها من ملك الغير محرم فيحصل الاشتباه وفي الطريق وهو كون الوطيء مختلفا فيه لأن المجوز مبيح والمحرم حاظر فيحصل الاشتباه تنبيه الخراج بالضمان معناه يتوقع الضمان فإنه إنما ضمن على تقدير التلف وهذا التقدير لم يحصل بعد مع أخذ الغلة الآن واستحقاقها يكون لتوقع الضمان لا بالضمان نفسه فرع في الكتاب له رد ما يبنيه مسجدا كرد العتق وفي النكت لأنه لو أمر بدفع القيمة رد كونه مسجدا وملكه وهو قد بني له وكان هدمه وجعل النقض في غيره ولأنه لو امتنع من القيمة لم يكن إجبارا لآخر على دفع قيمة الأرض كما تفعل فيما بنى للسكن لخروج البناء على يده وتشبيهه بالعبد من جهة اشتراكهما في القربة وإن افترقا في أن العبد

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥٨/٩

استحقت عينه والأنقاض لم تستحق وهي التي عملت مسجدا قال أبو محمد ويجعل النقض في مسجد آخر تتميما لقصد القربة فإن لم يكن بموضعه ذلك مسجد فلينقل النقض لأقرب المساجد إليه ويكرى على نقله منه ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه قال أبو محمد ويحتمل." (١)

"يتصدق به لم يقبل من رأس المال ولا من الغلة وقيل يجوز من الثلث كالوصية وقيل ليس من رأس المال ويبطل القسم مطلقا وقال مالك إن أقرت المرأة عند الموت أنها قبضت صداقها من زوجها إن كان له أولاد وقد يكون بينها وبينه شنآن فيجوز لعدم التهمة ولو لم يكن لها ولد ومثلها يتهم يبطل الخامس قال قال ابن القاسم إذا أردت تحليفه فقال أخرني إلى سنة وأنا أقر لك يحرم لأنه سلف جر منفعة فإن وقع لا يلزم الإقرار وتبقى الخصومة كما كانت لأنه إنما رضي بالإقرار لتأخير وقتها السادس قال قال ابن القاسم إذا فلس المقارض بديون عليه فأقر في بعض ما في يديه أنه مال القراض لا يصدق عليه وقيل يقبل لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله وقيل الفرق بين أن يكون على أصل القراض سنة أم لا قاله ابن القاسم أيضا وقيل وإن لم يكن على أصل القراض بقية لا ما إذا كان فلا اختلافا أنه جائز ويتأول النص المتقدم فإن معناه أنه أقر على ما في يديه من غير متجر القراض أنه من الفراض ليلا يباع عليه كمسلط يتجر في الحنطة فيقول هذا من القراض فلا يصدق السابع قال قال ابن القاسم لكما مال بوكالة في قبضته فقال الوكيل قبضت حقك دون حق صاحبك والغريم أنه كان بينكما فهو بينكما لأن الدين شائع فالمقبوض شائع ولا خلاف فيه إذا اشتركا في الدين لم يمض لهما ميراث أو جناية لأن سحنون يفرق بين الوجهين فيشركهما في الطوع فقط وفي المدونة إذا أسلف الرجل له أجنبيا من نصيبه جاز فإن شريك فقيل خلاف وقيل لا لأنه إنما لم يأخذ من شريكه نصيبه مما أخذ بسبب الإقالة ليلا يكون كل واحد منهما قد أقاله من بعض حقه فيصير بيعا وسلفا وبيع طعام قبل أن يستوفي وإذا لم يكن." (٢)

"كتاب لك كذا ليس بإقرار عنده لأنه لم يجزم بصحته ما وجده وقاله ح وإذا قال أتقضي المائة التي لي عليك فقال أفعل وابعث رسولك أو إذا جاءت الغلة أو أنا في ذلك أو ارفق علي أو كم تقتضي أو كم تمن علي بالإنظار وله علي ألف إن شاء الله ليس بإقرار للجهل بالمسألة وكذلك عنده إن شاء المطالب لي أو زيد أو شئت أنا لأن الإقرار إخبار عن المحقق والمحقق لا يعلق على الشروط فليس بإقرار وإن بعدت المشيئة عقيب قوله وكذلك عنده إن جاء رأس الشهر فله علي دينار أوله علي دينار إن جاء رأس

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦١/٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٦٤/٩

الشهر وأكثر أصحابه في الثاني إذا أخر الشرط أنه إقرار لأن قوله له علي إقرار ويحمل مجيء الشهر على الحلول بخلاف تقديم الشرط فإنه تعليق للإقرار وعلي ألف إن شهد شاهدان فعنده ليس بإقرار تقدم الشرط أو تأخر لأن الواقع لا يقبل التعليق وكذلك عنده إن شهد فلان صدقته لأن وعد وقد يصدق من ليس بصادق وإن قال أشهد علي بما في الورقة فهو عنده إقرار بها لأنه العرف وإن كان اللفظ إنما تناول الكتابة دون المكتوب لأنه ليس في الورقة وكذلك إن قال أخبروا فلانا أن له علي ألفا لأنه توكيل في الإقرار وكان له علي ألف فيه وجهان عندهم نظرا إلى أن الأصل البقاء أو كان يدل على العدم في الحال وبكونه إقرارا قال ابن حنبل وهو أحد قولي ش وإقرار العجمي بالعجمية يصح كالشهادة بالعجمية وإن أقر عجمي بالعربية أو بالعكس وعلم منه معرفته لذلك اللسان لزم والقول قوله ويقام عليه الحد في الزنى خلافا ل ح في الزنى والقتل محتجا بأن الإشارة إلى الزنى أو القتل قد يكون مع الشبهة ولا يتميز في القتل العمد من الخطأ وهو ينتقض بذلك بالطلاق وبأنه إذا كان يكتب ويميز لا يقام عليه الحد مع انتقاء المانع وهذا جميعه هو نقل مذهب ش ووافقه ح وابن حنبل في أكثر ذلك وعند الحنفية قبلي ألف درهم لزيد إقرار بالدين لا بالعين لأنه الغالب إلا أن يبين موصولا أنه وديعة لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت كما في التعليق والاستثناء وعند ش يقبل المنفصل لصلاحية اللفظ للدين والوديعة وكل لفظ صالح لأمرين على." (١)

"(الباب العاشر في الإقرار)

أقر فلان بن فلان عند شهوده إقرارا صحيحا شرعيا أن في ذمته بحق صحيح شرعي لفلان بن فلان من العين الجيد المصري الذهب الأحمر المضروب المسكوك السلطاني كذا دينارا أو من الدراهم النقرة الفضة الجيدة البيضاء المسكوكة السلطانية المتعامل بها في الديار الفلانية كذا درهما وتصف أي شيء أقر به بما يليق ثم تقول النصف من ذلك تحقيقا لأصله وتصحيحا لجملته كذا ويقوم به مؤجلا في سلخ كل يوم كذا من استقبال كذا أو يقوم به مؤجلا في سلخ الشهر الفلاني من السنة الفلانية جملة واحدة وأقر المقر المذكور أنه مليء بالعين المعين فيه قادر عليه وفائدة هذا ان لا تقبل منه بعد هذا دعوى الإعسار إلا ببينة والا فالقول قوله على قول جمناعة من العلماء ثم تقول وصدق المقر له المذكور في صحة ما أقر به تصديقا صحيحا شرعيا وتكتب في الغلة أنها محمولة إلى موضع كذا ليلا يختلفا بعد ذلك فإن كان ثمن مبيع كتبت في اخر المطور وهذا الدين المقر به أعلاه هو ثمن ما ابتاعه المقر المذكور وتسلمه منه وهو جميع الدار الفلانية وتوصف وتحدد الجارية في يده وملكه على ما ذكر بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٩/٢٧١

والتفرق بالأبدان عن تراض وتؤرخ وإن كان المقر جماعة وتضامنوا قلت وضمن كل واحد منهما ما في ذمة الآخر من ذلك للمقر له فيه على حكمه فأذن كل منهما للآخر في الضمان والأداء والرجوع وأقرا أنهما مليان بما ضمناه قادران عليه لأن مذهب ش إذا لم يأذن له في الضمان لا يرجع عليه وإن حضر من يضمن قلت وحضر بحضور." (١)

"الكتاب إن التحديد لغير ابن القاسم هو سحنون وهو المراد بعد ذلك بقوة وقال غيره إنما توقف مثل ما شهد على عينه من الحيوان وقال سحنون لا يوكل بالمطلوب إذا ادعيت بينة قريبة على اللطخ وأين يجد من يوكل بهذا وهذا بل يأخذ منه كفيلا حتى يأتي بالمطلوب قبل وعلى قول سحنون إذا لم يجد كفلا سجن قال اللخمي قال مالك العبد في الوقف ثم ثبت للمدعي فهو منه إلا أن تكون جارية والمشتري مقر بالوطء ولأنه لم يستبرئ فمن المشتري ولا يرجع بالثمن وعلى قوله من المستحق **تكون الغلة له** وقال سحنون المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق قال مالك وإذا ادعى العبد أو الجارية الحرية ببينة غائبة لم يمكنا من طلبهما إلا أن يأتيا بما يشبه الحق ويأتي العبد بحميل فإن أتيا بشاهد واحد وادعيا أنه بعيد الغيبة لم يقبل يطلب شهودهما وإن كان سيد الجارية غير مأمون وقفت وضرب لها أجل الشهرين ونحوهما قال أصبغ إن كانت من الوخش رأيتها مثل العبد ويخلى سبيلها تطلب إذا جاءت بحمل

(فرع)

في الكتاب إن ادعيت ما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وأقمت لطخا أو شاهدا وأبيت أن تحلف وادعيت بينة قريبة أجلت ما لم يخف فساد ذلك الشيء فإن أقمت شاهدين وأخذ ذلك الكشف عنهما وخيف فساده بيع ووقف ثمنه جمعا بين المصالح فإذا زكيت البينة وأنت مبتاع أخذت الثمن وأديت الثمن الذي قالت بينتك كان أقل من ذلك أو أكثر ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالمخرج عن الزيادة وإن لم يذكرا أخذ." (٢)

"بين كون الثمن عينا أو عرضا قال أصبغ إن قال لسيده بعني نفسي بمائة ولم يقل من نفسي فباع وقبض المائة ثم قال فلان أعطانيها لأشتري بها نفسي وقد أعتق فلان وصدقه فلان فإن كان قوله جوابا لا كلاما أو في المجلس أو قريبا منه صدق وكان مولاه ووارثه وإن تباعد بعد الشراء لم يقبل منه وإن كان مثله

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٨٦/١٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٩/١١

لا يملك ذلك المال فهو كالأول أو يملكه لم يصدق والعتق ماض وولاؤه لسيده قال اللخمي لا يصدق العبد إلا ببينة فيبطل العتق ويكون المال للأمر وليس له أن يجبر وفعله وإذا اشترى نفسه بعبد آبق في ملكه فلم يجده فهل يرجع بقيمته لأنه قصد المبايعة أو لا لأنه انتزاع قولان السادس في الكتاب إن حجد العتق فاستغل واستخدم ووطيء ثم ثبت العتق بالبينة وهو يحجد فلا شيء عليك من ذلك وإن أقر بذلك ولم تنزع رددت الغلة للعبد وقيمة خدمته ويحد في الوطء كمن ابتاع حرة وهو يعلم بها وإن حلف لعتقه فحنث واستغله ثم مات وكاتبه وورثته غير عالمين بالحنث ثم شهد بالعتق مضى العتق الآن ولا رجوع له بغلة ولا كتابة وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه وثبت عتقه قبل ذلك والسيد جاحد فلا شيء عليه بخلاف حكمه مع الأجنبي وقال غيره إن جحد السيد العتق فثبت بالبينة رد الغلة وللعبد حكم الحر فيما مضى مرددا وجرح له أو عليه مع الأجنبي أو السيد لأن الشهادة يثبت حكمها من يوم شهدوا أن العتق وقع فيه قال ابن يونس قال أشهب جحد السيد مع البينة كالإقرار إلا في الوطء لأن الجحد شبهة تمنع الحد إلا أن يقر بالتعمد قال محمد وإن أقر وقد جرحه خطأ فعليه الأقل من دية جرحه عبدا أو حرا للعبد إلا أن يكون ثلث الدية فأكثر فلا شيء عليه أقر أو جحد لأنه إقرار على العاقلة." (١)

"بعد الجرح وإن قبض الكتابة في مرضه ولم يحاب ومات جاز كبيعه ومحاباة في البيع في ثلثه وتمتنع كتابة المديان من ناحية العتق بخلاف المريض وقال غيره الكتابة في المرض من ناحية العتق بمحاباة أم لا ويوقف بخدمة فإن مات والثلث يحمل جازت الكتابة وللأخير الورثة في الإجارة أو بتل محمل الثلث فمنه بما في يديه من الكتابة وإن كاتبه في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة جاز ولا يتهم إن ترك ولدا وإن ورث كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة وإن حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه وقال غيره إذا اقسم فالميل والمحاباة له لم يجز إقراره حمله الثلث أم لا ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه وحمله الثلث وعتق ورثته ولدا وكلالة وإن لم يحمله الثلث خير ورثته في إمضاء كتابته أو عتق محمل الثلث وقال غيره توقف نجومه لأن الكتابة في المرض عتاقة من الثلث لا من ناحية البيع لأن المؤدى من جنس الغلة وإن كاتبه في المرض بألف وقيمته مائة وأوصى بكتابته لرجل وحمل الثلث رقبته جازت الكتابة والوصية كالوصية بأن يخدم فلانا سنة ثم هو حر وإن لم يحمله الثلث ولم يجز الورثة عتق منه محمل الثلث وبطلت الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها قال في النكت قال بعض شيوخنا إذا كاتبه في المرض وحابى وقبض الكتابة جعل في الثلث قيمة الرقبة كلها بخلاف

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١١/٨٩

محاباته في البيع تعجل المحاباة خاصة لأن الكتابة في المرض عتق وإذا حابى والثلث يحمل رقبته جاز ولا يغرم في النجوم المقبوضة ولا يضاف للمال الميتة وإن لم يحمله الثلث ردت النجوم المقبوضة ليد العبد وأعتق منه بماله محمل الثلث لأن الثلث إذا حمل." (١)

"في الكل بل في البعض قال مالك ويرثه المشتري إذا مات كاسترقاقه وكذلك في الهبة والصدقة وإن كان المتروك أكثر من الكتابة وإن وهبت كتابته فعجز قال ابن القاسم يرق الموهوب له كالبيع وعنه يرجع للواهب لأن الهبة لم تتناول الرقبة والفرق أن الثمن بدل يرجع في مبدله عند التعذر والهبة لابدل فيها وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن إذا اشترى الكتابة وظهر فيها عيب وأدى فلا رجوع للمشتري لأنه قد حصل له ما اشترى أو عجز رق له وله رده بالعيب ويرد جميع ما أخذ من الكتابة ولا يكون ذلك كالغلة لأنه لو اقتضى تسعة أعشار الكتابة ثم عجز فرد بالعيب يكون له ما اقتضى لأن الكتابة هي نفس المشتري **لا الغلة المشتري** وقيل لا يرد كالغلة وقيل له رده وإن لم يعجز فحجته أنه بالعجز رق ولا يرد ما قبض ولأن الأمر كان فيه مترقبا هل تحصل الرقبة بالعجز أو الكتابة فإذا عجز كأنه إنما اشترى رقبة فالكتابة علة ولا يبيع أحد الشريكين حصته وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعاها جميعا ولا يشتري المكاتب نصيب أحدهما لأن بيع أحدهما كالقطاعة وجوز أشهب بيع نصف الكتابة أو خدمته أو يجوز بغير عيبه لأنه يرجع إلى خدمته قال اللخمي منع عبد العزيز بيع الكتابة مطلقا قال وهو أقيس للغرر وجوزه سحنون عند الضرورة كالفلس دون الاختيار وأجاز عبد الملك بيع أحد الشريكين حصته ولا يباع نجم بعينه لا غرر إن عجز بعد أن اقتضى ذلك النجم أخذ ما ينوبه من الرقبة فكان المبيع النجم أو الرقبة ولا يأخذ المكاتب بيع بعض كتابته إلا بإذن سيده لأن ذلك يضعف ما في يديه ولأنه يؤدي إلى أن يعطي منه عن جميعه وإن باع أحد الشريكين لم يكن أحق بنصيب الشريك إلا بإذن الشريك الذي لم يبع لأن للذي لم يبع حقا في المال الذي يدفعه للبائع فإن أذن." (٢)

"إذا استنجى بالماء فليكن الإناء بيده اليمنى يسكب بها الماء ويده اليسرى على المحل يعركه ويواصل صب الماء ويبالغ في التنظيف خيفة أن يبقى معه شيء من الفضلات فيصلي بالنجاسة وعذاب القبر من هذا الباب.

الثانية والأربعون: أن لا يتغوط تحت شجرة مثمرة.

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٦٩/١١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٩٦/١١

الثالثة والأربعون: أن لا يتغوط في ماء راكد الرابعة والأربعون: أن لا يفعل ذلك على شاطئ نهر.

الخامسة والأربعون: أن لا يفعل ذلك تحت ظل حائط؛ لأن هذه كلها ملاعن.

وقد جاء في الحديث عنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال:: «اتقوا الملاعن الثلاث» انتهى؛ لأن هذه المواضع كلها هي لراحة الناس في الغالب إذا أراد الشخص أن يستريح يطلب ظلا أو يرد النهر للماء فيجد ما يجعل هناك فيقول: اللهم العن من فعل هذا.

السادسة والأربعون: أن يتجنب البول في كوة في الأرض إذا لاقاها بعين الذكر واختلف إذا بعد عنها فوصل بوله إليها فيكره خيفة من حشرات تنبعث عليه من الكوة وقيل يباح لبعده من الحشرات إن كانت فيها.

السابعة والأربعون: أن يتجنب بيع اليهود.

الثامنة والأربعون: أن يتجنب كنائس النصارى سدا للذريعة لئلا يفعلوا ذلك في مساجدنا كما نهي عن سب الآلهة المدعوة من دون الله عز وجل لئلا يسبوا الله عز وجل.

التاسعة والأربعون: يكره البول في الأواني النفيسة للسرف وكذلك يمنع في أواني الذهب والفضة لتحريم اتخاذها واستعمالها.

الخمسون: يكره البول في مخازن الغلة.

الحادية والخمسون: يكره البول في الدور المسكونة التي قد خربت للأذى.

الثانية والخمسون: يسترخي قليلا عند الاستنجاء؛ لأنه إذا لم يفعل يخاف عليه أنه إذا خرج استرخى منه ذلك العضو فيخرج شيء من الموضع الذي لم يغسله على ظاهر بدنه فيصلي بالنجاسة.

الثالثة والخمسون: يحذر أن يدخل أصبعه في دبره فإنه من فعال أشرار الناس، وهو منهي عنه؛ لأنه يفعل بنفسه، وذلك حرام." (١)

"يدخل في المساقاة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه وإن كان أقل جاز أن يلغى للعامل وأن يدخل في المساقاة وأجاز ابن حنبل دخوله في المساقاة مطلقا (المسألة السادسة) إذا وقعت المساقاة فاسدة فإن عثر عليها قبل العمل فسخت وإن عثر عليها بعد العمل فاختلف هل ترد إلى أجرة المثل أو مساقاة المثل وإن عثر عليها بعد الشروع في العمل وقبل فراغه وقبل تمام المدة المحدودة فعلى القول بإجارة المثل يفسخ ويكون له فيما عمل إلى وقت العثور عليه أجرة مثله وعلى القول بمساقاة المثل لا يفسخ بل يمضي وتكون له فيه مساقاة المثل

---

(١) المدخل لابن الحاج ابن الحاج ١/٣٠

الباب الثالث في المزارعة والمغارسة
أما المزارعة فهي الشركة في الزرع وتجوز بشرطين عند ابن القاسم (أحدهما) السلامة من كراء الأرض بما تنبت (الثاني) تكافؤ الشريكين فيما يخرجان وأجازها عيسى بن دينار وإن لم يتكافئا وبه جرى العمل بالأندلس وأجازها قوم وإن وقع فيها كراء الأرض بما تنبت فإن كانت الأرض من أحدهما والعقل من الآخر فلا بد أن يجعل رب الأرض حظه من الزريعة لئلا يكون كراء الأرض بما تنبت وإن كانت الأرض بينهما بتملك أو كراء جاز أن تكون الزريعة من عندهما معا أو من عند أحدهما إذا كان في مقابلتها عمل من الآخر فرع إذا وقعت المزارعة فاسدة فإن عثر عليها قبل العمل فسخت وإن فاتت بالعمل فقيل الغلة لصاحب الزريعة وعليه لأصحابه الكراء فيما أخرجوه وقيل لصاحب العمل وقيل لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة الزريعة والأرض والعمل وأما المغارسة فهي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا وهي على ثلاثة أوجه (الأول) إجارة وهو أن يغرس له بأجرة معلومة (الثاني) جعل وهو أن يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة (الثالث) متردد بين الإجارة والجعل وهو أن يغرس له على أن يكون له نصيب منها كلها ومن الأرض فيجوز بخمسة شروط ((أحدها)) أن يغرس فيها أشجارا ثابتة الأصول دون الزرع والمقاثي والبقول ((الثاني)) أن تتفق أصناف الأجناس أو تتقارب في مدة إطعامها فإن اختلفت اختلافا متباينا لم يجز ((الثالث)) أن لا يضرب لها أجل إلى سنين كثيرة فإن ضرب لها أجل إلى ما فوق الإطعام لم يجز وإن كان دون الإطعام جاز وإن كان إلى الإطعام فقولان ((الرابع)) أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر فإن كان له حظه من أحدهما خاصة لم يجز إلاان جعل له مع الشجر مواضعها من الأرض دون سائر الأرض ((الخامس)) أن." (١)

"وذلك في كل مكيل وموزون ومعدود من الطعام والدنانير والدراهم وغير ذلك ويرد القيمة فيما لا مثل له كالعروض والحيوان والعقار وتعتبر القيمة في ذلك يوم الغصب لا يوم الرد وقال الشافعي وأبو حنيفة إنما يرد المثل ولا يرد القيمة والفوات الذي يرد إلى المثل أو القيمة هو هلاك المغصوب أو نقصانه أو حدوث عيب مفسد فيه أوصنع شيء منه حتى يسمى باسم آخر كالفضة تصاغ حليا والنحاس يصنع منه قدر وقال أبو حنيفة لا يضمن الغاصب عقارا إن تلف بسيل أو حريق أو شبه ذلك خلافا للإمامين وأجمعوا على الضمان إذا كان تلفه بجناية من الغاسب (المسألة الثالثة) في دعوى الغصب وذلك أنه إن ثبت على المدعى عليه باعتراف أو بينة بعد الأعذار إليه قضي عليه بما ذكرنا وإن لم يثبت عليه فيقسم أربعة أقسام (الأول)

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/١٨٥

أن يكون المدعى عليه معروفا بالصلاح فلا يمين عليه ويؤدب المدعي (الثاني) أن يكون المدعى عليه مستور الحال من أوسط الناس فلا يمين عليه ولا يؤدب المدعي (الثالث) أن يكون المدعى عليه ممن يتهم بذلك فعليه اليمين فإن نكل حلف المدعي واستحق (الرابع) أن يكون المدعى عليه معروفا بالغصب فيضرب ويهدد ويسجن حتى يعترف (المسألة الرابعة) في غلة الشيء المغصوب أما إن **كانت الغلة ولادة** كنتاج البهائم وولد الأمة فيردها الغاصب مع الأم باتفاق وإن وطىء الجارية فعليه الحد وولده منها رقيق للمغصوب منه وأما إن كانت غير ذلك ففيها خمسة أقوال قيل يردها مطلقا لتعديه وفاقا للشافعي وقيل لا يردها مطلقا لأنها في مقابلة الضمان الذي عليه وقيل يردها في الأصول والعقار لأنه مأمون ولا يتحقق الضمان فيه دون الحيوان وشبهه مما يتحقق فيه الضمان وقيل يردها إن انتفع بها ولا يردها إن عطلها وفاقا لأبي حنيفة وقي يردها إن غصب المنافع خاصة ولا يردها إن غصب المنافع والرقاب (المسألة الخامسة) من غصب أرضا فبنى فيها فربها بالخيار بينهدم البنيان وإزالته ويأخذ الغاصب أنقاضه وبين تركه على أن يعطي الغاصب قيمة أنقاض البنيان من خشب وقرميد وأجر وغير ذلك تقوم منقوضة بعد طرح أجرة القلع ولا يعطيه قيمة التجصيص والتزويق وشبه ذلك مما لا قيمة له ومن غصب سارية أو خشبة فبنى عليها فلربها أخذها وإن هدم البنيان وقال أبو حنيفة إنما له قيمتها (المسألة السادسة) من غصب أرضا فغرس فيها أشجارا لا يؤمر بقلعها وللمغصوب منه أن يعطيه قيمتها بعد طرح أجرة القلع كالبنيان فإن غصب أشجارا فغرسها في أرضه أمر بقلعها خلافا لأبي حنيفة فإنزرع في الأرض المغصوبة زرعا فإن أخذها صاحبها في أبان الزراعة فهو مخير بين أن يقلع الزرع أو يتركه للزارع ويأخذ الكراء وإن أخذها بعد أبان الزراعة فقيل هو مخير كما ذكرنا وقيل ليس له قلعه وله الكراء ويكون الزرع لزارعه (المسألة السابعة) إذا نقص المغصوب عند الغاصب فصاحبة مخير بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب ويتركه للغاصب وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص إن كان من فعل الغاصب وإن كان من فعل الله لم يأخذ قيمة النقص (المسألة الثامنة) إن." (١)

"ماله والدم على عاقلته إن بلغ الثلث وأما ما أفسدت الدواب فإن كان لها راكب أو سائق أو قائد فهو ضامن لما تفسده في النفوس والأموال وأما ما أفسدت المواشي من الزرع والشجر فإن كان بالليل على أرباب المواشي وإن كان بالنهار فلا ضمان عليهم إلا إن فرطوا في حفظها ولم يمنعوها من الزرع والضمان في ذلك على الراعي لا على صاحب الماشية وما أتلفت المواشي سوى الزرع والثمار من النفوس والأموال فلا شيء فيه (الفصل الثاني) في التعدي في الفروج فمن اغتصب امرأة وزنى بها فعليه حد الزنى وإن كانت

---

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/٢١٧

حرة فعليه صداق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها بكرا كانت أو ثيبا ولا يلحق به الولد ويكون الولد من الأمة التي اغتصبها أو زنى بها عبدا لسيد الأمة وقال أبو حنيفة لا صداق على المستكره في الزنى وهذا كله إذا ثبت عليه ذلك باعترافه أو بمعاينة أربعة شهود أو ادعت ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها فإن ادعت عليه أنه استكرهها فغاب عليها ووطئها وأنكر هو ولم يكن لها بينة فلا يجب عليه حد الزنى وإنما النظر هل يجب عليه يمين على نفي دعواها أو هل لها عليه صداق وهل تحد هي حد القذف أو حد الزنى ففي ذلك تفصيل وذلك أنه لا يخلو أن تدعي ذلك على رجل صالح أو طالح يتهم بذلك أو مجهول الحال فإن ادعت ذلك على رجل صالح لم يجب عليه يمين ولا صداق ووجب عليها حد القذف وأما حد الزنى لاعترافها على نفسها فإن كانت قد جاءت مستغيثة متمسكة به قد فضحت نفسها وهي تدمي إن كانت بكرا سقط عنها حد الزنى وإن كانت قد جاءت على غير ذلك حدت حد الزنى وأما إن ادعت ذلك على رجل يتهم بذلك فليس عليها حد قذف ولا زنى ويجب على الرجلين اليمين فإن حلف بريء وإن نكل عن اليمين حلفت المرأة واستحقت صداقها عليه وذلك بعد أن يسجن ليكشف عن أمره وأما إن ادعت ذلك على من كان مجهول الحال استحلف فإن نكل عن اليمين حلفت هي وأخذت صداقها

الباب الحادي عشر في الإستحقاق

وهو أن يكون شيء بيد شخص ثم يظهر أنه حق شخص آخر مما تثبت به الحقوق شرعا من اعتراف أو شاهدين أو شاهد ويمين أو غير ذلك فيقضي له به ولا يخلو أن يكون المستحق من يده قد صار له ذلك الشيء المستحق بغصب أو شبهة ملك كالشراء والإرث وغير ذلك فإن صار له بغصب فقد تقدم حكم ذلك في باب الغضب وإن صار له بشبهة ملك فالمستحق بالخيار بين أن يأخذه بعينه أو يجيز البيع ويترك السلعة في يد المشتري فيتبع البائع بالثمن وليس حكمه حكم الغصب بل يخالفه في مسائل فمنها أن أن يستحق منه لا **يرد الغلة التي**." (١)

"(المسألة الرابعة) في الكلأ وهو المرعى فإن كان في أرض غير متملكة فالناس فيه سواء وإن كان في أرض متملكة فلصاحب الأرض الإنتفاع به واختلف هل يجوز له بيعه ومنع منه أم لا

الباب الخامس عشر في المرافق ومنع الضرر وفيه فصلان

(الفصل الأول) في الجدران والسقف وفيه ثلاث مسائل (المسألة الأولى) إذا كان جدار بين دارين لرجلين

---

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/٢١٩

فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال (الحالة الأولى) أن يكون لأحدهما فله أن يتصرف فيه بما يشاء ويستحب له أن لا يمنع جاره من غرز خشبة فيه ولا يجبر على ذلك وقال الشافعي يجبر فإن انهدم هذا الحائط لم يجب على صاحبه بناؤه وإن دعى الجار صاحبه إلى البنيان لم يلزمه ويقال استر على نفسك (الحالة الثانية) أن يكون الجدار ملكا لرجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه وإن انهدم فبنيانه عليهما فإن أبى أحدهما من البناء فإن كان ينقسم قسم بينهما وإن لم ينقسم أجبر على بنيانه مع شريكه وقيل لا يجبر فإن هدمه أحد فعليه أن يرده إلا إذا كان هدمه صلاحا فهو بينهما (الحالة الثالثة) إذا تنازعا في ملكه فيحكم به لمن يشهد العرف العرف بأنه له وهو لمن كانت إليه القمط والعقود فالقمط هي ما تشد به الحيطان من الجص وشبهه والعقود هي الخشب التي تجعل في أركان الحيطان لتشدها فإن لم يشهد العرف لأحدهما حكم بأحكام التداعي وقال الشافعي لا دليل في الخشب على ملك الحائط والحائط بينهما مع إيمانهما (المسألة الثانية) إذا انهدم حائط بستان مشترك فأراد بعضهم بناءه وأبى بعضهم فإن كان مقسوما إلا أن الحيطان تضمه فلا حجة لبعضهم على بعض ومن أراد أن يحرز متاعه أحرزه ومن أراد الترك تركه وإن كان غير مقسوم قسم وإن كان لم تمكن قسمته أنفق من أحب في صيانته وأخذ نفقته من نصيب صاحبه وإن انهدمت رحاء مشتركة فأقامها أحدهم بعد امتناع الباقين فالغلة للذي أقامها عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون الغلة بينهم على حسب الأنصباء ويأخذ المنفق من أنصبائهم ما أنفق (المسألة الثالثة) إذا كان علو الدار لرجل وأسفلها للآخر فالسقف الذي بينهما لصاحب السفا وعليه إصلاحه وبناؤه إن انهدم ولصاحب العلو الجلوس عليه وإن كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب العلو الجلوس عليه وإن كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب العلو الأول وبناء العلو على صاحبه وبناء السفل على صاحبه وقال الشافعي السقف مشترك بين صاحب العلو والسفل وإن كان مرحاض الأعلى منصوبا على الأسفل فكنسه بينهما على قدر الرؤوس عند ابن وهب وأصبغ وقال أشهب هو لصاحب السفل وليس لصاحب العلو أن يزيد في بنيانه شيئا إلا بإذن صاحب السفل (الفصل الثاني) من أحدث ضررا أمر بقطعه ولا ضرر ولا ضرار وينقسم." (١)

"فهو شاهد في غير نصيبه وألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن ببلدين مختلفي السعر: كعيالهما إن تقاربا وإلا حسبا كانفراد أحدهما به وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها إلا للوطء بإذنه وإن وطيء جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قومت وإلا فللآخر إبقاؤها أو مقاواتها١ وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنان

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/٢٢٣

وجاز لذي طير وذي طيرة: أن يتفقا على الشركة في الفراخ واشتر لي ولك فوكالة.

وجاز: وانقد عني إن لم يقل: وأبيعها لك وليس له حبسها إلا أن يقول: واحبسها فكالرهن وإن أسلف غير المشتري جاز إلا لكبصيرة المشتري وأجبر عليها إن اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر وقنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره وهل وفي الزقاق لا كبيته؟ قولان وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا وحصل التعاون وإن بمكانين وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء؟ تأويلان كطبيبين اشتركا في الدواء وصائدين في البازين وهل وإن افترقا؟ رويت عليهما وحافرين بكركاز ومعدن ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الإمام وقيد بما لم يبد ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وإن تفاصلا وألغي مرض كيومين وغيبتهما لا إن كثر وفسدت باشتراطه ككثير الآلة وهل يلغى اليومان كالصحيحة؟ تردد وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية وإن اشترط عمل رب الدابة: فالغلة له وعليه كراؤهما وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع: كذي سفل إن وهي وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض لا سلم وبعدم زيادة العلو إلا الخفيف وبالسقف للأسفل وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام وإن أقام أحدهم رحى إذ أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها: ما أنفق وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه وبقسمته إن

١- قال ابن رشد: الحكم في الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما بإذن شريكه أن تقوم عليه شاء أو أبى ولا خيار في ذلك لواحد منهما لأن ذلك لواحد منهما لأن ذلك كالتحليل له الذي تلزم القيمة فيه بالوطء على كل حال [التاج والإكليل: ٥ / ١٣٣] .." (١)

"باب في بيان حقيقة الغصب وأحكامه وما يتعلق به

مدخل

...

باب في بيان حقيقة الغصب١ وأحكامه وما يتعلق به

الغصب: أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة وأدب مميز كمدعيه على صالح وفي حلف المجهول: قولان وضمن بالاستيلاء وإلا فتردد: كأن مات أو قتل عبد قصاصا أو ركب أو ذبح أو جحد وديعة أو أكل بلا علم٢ أو

---

(١) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/١٧٩

أكره غيره على التلف أو حفر بئرا تعديا وقدم عليه المردي إلا لمعين فسيان أو فتح قيد عبد لئلا يأبق أو على غير عاقل إلا بمصاحبة ربه أو حرزا لمثلي ولو بغلاء بمثله وصبر لوجوده ولبلده ولو صاحبه ومنع منه للتوثق ولا رد: له كإجازته بيعه معيبا زال وقال: أجزت لظن بقائه: كنقرة صيغت وطين لبن وقمح طحن وبذر زرع وبيض أفرخ إلا ما باض إن حضن وعصير تخمر وإن تخلل خير: كتخللها لذمي وتعين لغيره وإن صنع كغزل وحلي وغير مثلي: فقيمته يوم غصبه وإن جلد ميتة لم يدبغ أو كلبا ولو قتله تعديا وخير في الأجنبي فإن تبعه تبع هو الجاني فإن أخذ ربه أقل: فله الزائد من الغاصب فقط وله هدم بناء عليه وغلة مستعمل وصيد عبد وجارح وكراء أرض بنيت كمركب نخر وأخذ ما لا عين له قائمة وصيد شبكة وما أنفق في الغلة وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه أو بالأكثر منه ومن القيمة؟ تردد وإن وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل لا إن هزلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد أو خصاه فلم ينقص أو جلس على ثوب غيره في صلاة أو دل لصا أو أعاد مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمته: ككسره أو غصب منفعة فتلفت الذات أو أكله مالكه ضيافة أو

١- الغصب: أخذ الشيء ظلما: غصب منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله.

٢- قال مالك: من غصب طعاما أو إداما أو ثيابا ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والإدام ولبس الثياب حتى أبلاها ولم يعلم بالغصب، ثم استحق ذلك رجل فليرجع بذلك على الواهب إن كان مليا وإن كان عديما، أو لم يقدر عليه رجع بذلك على الموهوب ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء [المدونة: ١٤ / ٣٧٩].." (١)

"باب في بيان أحكام الوقف ١

صح وقف مملوك وإن بأجرة ولو حيوانا ورقيقا٢: كعبد على مرضى لم يقصد ضرره وفي وقف: كطعام تردد على أهل للتملك: كمن سيولد وذمي وإن لم تظهر قربة أو يشترط تسليم غلته من ناظر ليصرفها أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرف وبطل على مصرفه وبطل على معصية وحربي وكافر لكمسجد أو على بنيه دون بناته أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام أو جهل سبقه لدين إن كان على محجوره أو على نفسه ولو بشريك أو على أن النظر له أو لم يحزه كبئر وقف عليه ولو سفيها أو ولي صغير أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه أو على

---

(١) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/١٩٠

وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث: كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك أما وزوجة فيدخلان فيما للأولاد وأربعة أسباعه لولد الولد: وقف وانتقض القسم بحدوث ولدكموته على الأصح لا ،لزوجة والأم فيدخلان ودخلا فيما زيد للولد بحبست وقفت وتصدقت إن قارنه قيد أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت عصب فإن ضاق: قدم البنات وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم إلا كعلى عشرة حياتهم فيملك بعدهم٣ وفي كقنطرة ولم يرج عودها في مثلها وإلا وقف لها وصدقة لفلان فله أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد ولا يشترط التنجيز وحمل في الإطلاق عليه٤: كتسوية أنثى بذكر ولا التأبيد ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب

١- قال ابن عرفة: الوقف مصدرا: إعطاء منفعة شي مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا فتخرج عطية الذوات والعارية ... إلخ [التاج والإكليل: ٦ / ١٨] .

٢- من حبس رقيقا أو دواب في سبيل الله استعملوا في ذلك ولم يبايعوا ولا بأس أن يحبس الرجل الثياب والسروج وادواب [١٥ / ٩٩] .

٣- قال اللخمي: إن قال: حبس على هؤلاء النفر وضرب أجلا أو قال: حياتهم رجع مليكا اتفاقا واختلف إن لم يسلم أجلا ولا حياة [التاج والإكليل: ٦ / ٣٠] .

٤- قال ابن رشد: لا خلاف أن من حبس أو وهب أو تصدق أنه لا رجوع له في ذلك ويقضي عليه بذلك إن كان لمعين اتفاقا ولغير معين باختلاف [التاج والإكليل: ٦ / ٣٢] .." (١)

"وإلا فالفقراء ولا قبول مستحقه إلاص المعين الأهل فإن رد فكمنقطع واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام أو إن لم يقل من غلة كل عام أو أن من احتاج من المحبس عليه باع أو إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه: كعلى ولدي ولا ولد له لا بشرط إصلاحه على مستحقه: كأرض موظفة إلا من غلتها على الأصح أو عدم بدء بإصلاحه أو بنفقته وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى له.

وأنفق في فرس لكغزو من بيت المال فإن عدم: بيع وعوض به سلاح: كما لو كلب وبيع: ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه كأن أتلف وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث لا عقار وإن خرب

---

(١) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/٢١٢

ونقض ولو بغير خرب إلا لتوسيع كمسجد ولو جبرا وأمروا بجعل ثمنه لغيره ومن هدم وقفا فعليه إعادته وتناول الذرية وولد فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم الحافد لا نسلي وعقبي ،ولدي وولدي وأولادي وأولاد أولادي وبني وبني بني وفي علي ولدي وولدهم قولان والإخوة الأنثى ورجال إخوتي ونساؤهم الصغير وبني أبي إخوته الذكور وأولادهم وآلي وأهلي العصبة ومن لو رجلت عصبت وأقاربي أقارب جهتيه مطلقا وإن نصرى ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه وقومه عصبته فقط وطفل وصبي وصغير من لم يبلغ وشاب وحدث للأربعين وإلا فكهل للستين وإلا فشيخ وشمل كل واحد من طفل وما بعده الأنثى ك الأرمل والملك للواقف **لا الغلة فله** ولوارثه منع من يريد إصلاحه ولا يفسخ كراؤه لزيادة ولا يقسم إلا ماض زمنه وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين ولمن مرجعها له كالعشر وإن بنى محبس عليه فمات ولم يبين فهو وقف وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المولى أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد.." (١)

"الأولى أو أنفقها، فلا زكاة على المشهور. ولو قبض خمسة ثم أفاد عشرة (١) وأنفقهما معا، ثم أفاد عشرة وأنفقها أيضا بعد حولها، ثم اقتضى خمسة فهل (٢) تزكى هذه الخمسة لإضافة الفائدتين إليها أو لا، لأن الفائدتين والخمسة لا تضم بعضها لبعض؟ قولان.

ولو قبض عشرة ثم أفاد عشرة فأنفق الأولى ثم عشرة (٣) ثم قبض خمسة، ففي تزكيتها قولان، بناء على إضافتهما للمقتضى قبلها، وإضافة الفائدة قبلها إليها أو إنما تضاف للأولى. وقيل: يزكي الجميع. ولو قبض عشرة (٤) ثم أفاد عشرة ثم قبض دينارا، ففيه ما في الخمسة، وقيل: يزكي الجميع، ولو كان المقتضى آخرا (٥) عشرة زكى الثلاثين. ولو قبض خمسة عشر ثم أفاد عشرة ثم أنفق المقتضى أو تلف ثم قبض خمسة، زكى الاقتضاءين دون الفائدتين على المشهور، ولو قبض عشرة ثم أفاد خمسة عشر ثم قبض خمسة عشر (٦) زكاها مع الفائدة، وفي زكاة الأولى قولان.

ومن ملك عرضا بـعوض بنية تجر أصله عين بيده وإن قل، أو عرض تجر وبيع بعين وإن لاستهلاك ورصد به السوق زكاه لعام كالدين، لا بلا نية أو بنية قنية، وكذا إن **نوى الغلة أو** مع القنية على المشهور، فإن نوى التجر والغلة أو القنية فكالدين وصوب، وإن كان أصله للقنية فقولان، ولا تجزئ زكاته قبل بيعه على الأصح. ولو بعث مالا يشتري به ثيابا له أو لأهله فحال حوله قبل الشراء زكاه.

---

(١) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/٢١٣

(١) قوله: (ولم يحل حولها ...) ساقط من (ق١).

(٢) في (ق١): (قيل).

(٣) قوله: (ثم عشرة) مثبت من (ق١).

(٤) قوله: (عشرة) ساقط من (ق١).

(٥) في ح٢: (مؤخرا).

(٦) قوله: (عشر) ساقط من (ح١).." [١]

"المنصوص، وخرج فيها قول عبد الملك: واجتمعوا بملك أو منفعة في الجل من ماء، ومبيت، وراع بإذنهم، وفحل برفق، ومراح - وهو موضع إقامتها، وقيل: موضع الرواح للمبيت - وقيل: يكفي اثنان. وقيل: الراعي، ولا يوجب جمع ماشيتي السيد وعبده خلطة وحكمه كالمنفرد، وكذلك عبد غيره.

وراجع المأخوذ منه شريكه على الإجزاء بالقيمة يوم الأخذ لا يوم الوفاء، خلافا لأشهب إن حصل الوقص منهما اتفاقا أو من أحدهما على المشهور، ورجع إليه لا إن أخذ الساعي وليس بنصاب، أو كان الجميع نصابا وقصد غصبا، أو النصاب لواحد فقط وقصد الغصب بالزائد؛ كتسعين وإحدى وثلاثين، وإن تأول تراجعا. وقيل: في الزائد ولو اجتمع في نصاب أربعة لكل عشرة شاة فأخذ من مال أحدهم شاتين، فواحدة ظلم لا تراجع فيها، وكذلك إن قصد الغصب (١) بالأخرى وإلا تراجعوها، فإن تفاضلتا، فقيل: يتحاصون في الدنية، وقيل: في نصف قيمة كل واحدة، وهو الظاهر إن كانت الدنية تجزئ، وإلا ففي شاة وسط، فإن أخذهما من مال اثنين فنصف شاة من كل واحد منهما مظلمة ويتراجعون الواحدة، وتراجع الاثنان بنت لبون أخذت من اثنين وثلاثين وأربع. وقيل: [٣٦/ب] فيما زاد على قيمة بنت مخاض. ومستحق نصف ماشية معينة بالطلاق قبل البناء كخليط، **وله الغلة لتبين** بقائها على ملكه. وقيل: فائدة ولا غلة له؛ إذ كأنه ملكها الآن، ثم إن (٢) اقتسما قبل مجيء الساعي فعلى المرأة شاة، وكذلك الرجل على المشهور. وإن لم يقتسماها (٣) حتى أقامت بيد كل منها حولا، فهل عليه نصف شاة، أو شاة دونه، أو الشاة عليهما؟ خلاف. وذو عشرين بعيرا خالط بكل عشرة منها ذا عشرة

---

(١) قوله: (الغصب) ساقط من (ق١).

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١٦٩/١

(٢) قوله: (إن) ساقط من (ح١).

(٣) في (ح٢): يقسماها.." (١)

"وعليه الأكثر، أو إن قصدت تخفيفا؟ تأويلان. ومشترى به من جهازها ولو من غيره إن لم تكن ذات عيب، إلا أن يعلم بها، فإن ردت بها (١) ردت الهدية أيضا وإن ناقصة على الأصح، ولا شيء عليها. وهل يأخذها إن زادت أو قيمتها يوم دفعها؟ قولان. وفي تغريمها إن هلكت عندها قولان. وترجع (٢) عليه بنصف نفقة ثمرة وعبد على الأصح، وثالثها: يسقط في العبد، وقيل: إن كانت له غلة فمنها وإلا سقطت. وهل الرجوع تابع للغلة أو الغلة بينهما (٣)، والنفقة على المرأة، أو على (٤) أنها تملك النصف ترجع بنصفها أو الجميع؟ فقولان، أو ترجع بنصفها ما لم يكن أكثر من نصف النفقة، خلاف.

وصدقت في تلف ما قبضته من غلته أو حيوان عنها دون سببها بيمين، وفي العين ببينة (٥) فقط، كالرجوع فيما اغتل من عين وغيره. وهل ترجع بنصف نفقة تعلم صنعة؟ قولان، وثالثها: بالأقل من نصفها وما زاد في ثمنه، فإن كان عبدا صغيرا لا غلة له أو دابة لا تركب أو شجرا لا يثمر فانتقل بنفقتها فهل يكون فوتا بأخذ قيمة نصيبه يوم قبضه أو النصف له ويدفع النفقة؟ تردد.

ولزمها التجهيز بمقبوض قبل بناء على الأصح، وثالثها: إلا ربع دينار وتشتري ما اعتيد به من خادم. وهل لها بيعه إن كان عقارا أو عروضا أو أصولا؛ لتتجهز به أو لا، وسيأتي هو عند البناء بغطاء ووطاء؟ قولان. وعليها وعلى الأب لعرف إن زيد في الصداق لذلك، وإلا فخلاف.

---

(١) في (ح٢): (له).

(٢) في (ح٢): (ويرجع).

(٣) بعده في (ح١): "والنفقة بينهما".

(٤) في (ق٢): "وعلى".

(٥) في (ق١): (العربية).." (٢)

"الثمرة (١) قائمة، وإلا فبمكيلتها إن علمت وقيمتها إن جهلت، إلا في شفعة فيما ينوبها من الثمن. قيل: وهو اختلاف، ولا يضمنها إن هلكت بسماوي على الأصح، وله أجر سقيه وعلاجه ما لم يجاوز

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١/١٨٠

(٢) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١/٣٧٠

قيمتها. وقيل: ما عمل لأجلها فقط، وإن جهل وزن الصوف رد الغنم بحصتها من الثمن، **وله الغلة للفسخ** كبيع فاسد وشفعة واستحقاق وتفليس ولو ثمرة إن (٢) فارقت أصولها، وإلا ردت في عيب، وفاسد ما لم تزه، وفي شفعة واستحقاق ما لم تيبس، وفي تفليس ما لم تجد، وقيل: تفوت بالإبار في الجميع وضمنه له (٣) بائعه برضاه بقبضه أو بثبوته وإن لم يحكم به، وظاهرها إن حكم به، وقيل: بقبضه (٤). وقيل: يمضي زمن يمكن فيه القبض. وقيل: بالإشهاد على عدم الرضى به، وهل هو ابتداء بيع فلا يرد السمسار الجعل أو نقض له فيرده وهو مذهبها؟ قولان (٥)، وقيد بكون الرد بالقضاء لا تبرعا، ويكون البائع غير مدلس، فإن دلس لم يرد السمسار الجعل، وزيد إن جهل التدليس، وإلا فله أجر مثله. وقيل: إن تعامل معه على ذلك (٦) وإلا فله جعله، ولو رجع بقيمة عيب لفوات مبيع رد نسبته من الجعل، ولو حدث عيب مع القديم فاختار المشتري أرشه؛ رد السمسار من الجعل نسبته (٧)، وإن رد المبيع وقيمة الحادث رد الجعل، إلا قدر ما ينوب العيب، ورد كله برد ثمن ما استحق، وإذا صرح الوكيل بأنه لغيره أو هو ممن يطوف في المزايدة كنخاس وغيره، أو علم أنه ممن يبيع للناس فلا شيء عليه في عيب ولا

---

(١) في (ق١): (الشجرة).

(٢) قوله: (إن) ساقط من (ح١).

(٣) قوله: (له) مثبت من (ح٢).

(٤) قوله: (وقيل: بقبضه) ساقط من (ح٢).

(٥) قوله: (قولان) مثبت من (ق١).

(٦) من قوله: (وزيد إن جهل ...) ساقط من (ح١).

(٧) من قوله: (ولو حدث عيب ...) ساقط من (ح١) ..." (١)

"حمل (١) كل (٢) حادث من البائع ما لم يبع ببراءة وعليه النفقة، وله ما ربح العبد أو وهب له، أو أوصى له به إلا أن يشترط ماله، **وفي الغلة خلاف**، فإن جنى على العبد فالأرش لبائعه. وقيل: يفسخ البيع؛ لأن الحكم بالأرش موقوف على برئه وهو مجهول، إلا أن يسقط البائع حقه منها ولم تكن متلفة فيجوز، ودخلت في الاستبراء على المشهور، وفي السنة يضمن الجنون بمس جن لا مطلقا ولو بضربة على الأصح، والجذام والبرص خاصة، وهل ما طرأ واحتمل كونه (٣) فيهما، أو بعدهما عليه أو على المشتري؟ قولان.

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٥٨١/١

ورد بجنون زال؛ إذ لا تؤمن عودته، لا إن زال جذام أو برص على الأصح، إلا أن يقول أهل المعرفة لا تؤمن عودته، وما ذهب من الحوادث في الثلاث فلا رد به إن أمنت عودته، وإلا فهل (٤) يرد به، أو ينتظر فإن تبين ذهابه فلا رد وإن عاد بالقرب رد؟ قولان. وألغي يومها. وقيل: يعتد بما بقي منه إلى مثله ولا يتداخلان علی المشهور. وقيل: تدخل الثلاث والاستبراء في السنة، ولا عهدة على المشهور في منكح به من عبد أو أمة، أو مخالع به، أو مصالح به في دم عمد على الإنكار، وإلا فهو بيع وفيه العهدة، أو مسلم فيه أو به، أو قرض، أو غاب على صفته، أو مقاطع به من كتابة، أو باعه سلطان على كمفلس، أو اشترى (٥) لعتق بشرط، أو أخذ من دين، أو رد بعيب، أو ورث، أو وهب، أو اشتراها زوجها، أو أوصى بشرائه للعتق، أو ببيعه من زيد أو ممن أحب، أو مكاتب به، أو البيع فاسد (٦)، أو بالبراءة، أو في غير بلد العقدة (٧)، أو المستقال منه إن نقد الثمن وسقطت

---

(١) قوله: (حمل) مثبت من (ح١).

(٢) قوله: (كل) ساقط من (ح١).

(٣) قوله: (كونه) مثبت من (ق١).

(٤) في (ق١): (فهو).

(٥) في (ح١): (استرق) ..

(٦) في (ح١): (المبيع فاسد).

(٧) في (ح٢): (العهدة).." [١]

"وشرط صحته: تمييز عاقده، وهل إلا السكران فلا يصح بيعه، أو يصح ويلزمه، أو لا يلزمه وعليه الأكثر؟ أقوال. وهل الخلاف في المميز، وأما الطافح فلا يلزمه اتفاقا أو بالعكس؟ طريقان.

وشرط لزومه: بلوغ، ورشد، لا إن جبر (١) جبرا حراما على الأصح؛ كمن ضغط في خراج، أو اعتدي عليه في جزية فباع متاعه لعقوبة أو سجن ولو خرج منه بحافظ يحضر البيع ثم يعود ليلا أو بحميل، أو باعه بعض أهله عنه وهو على ذلك؛ كان عنده عين غيره أم لا، فإنه يأخذ متاعه ممن وجده بيده مجانا، وإن فات وأخذ من المبتاع الأكثر من قيمته، أو ما بيع به علم أنه مكره أم لا، إلا أن العالم آثم كالغاصب وعليه الضمان مطلقا، ولا غلة له ولغيره الغلة، ولا يضمن العقار ويضمن ما أكل أو لبس، ويبطل عتقه ووقفه وغيره،

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٥٨٣/١

ويرجع المبتاع على الظالم بالثمن؛ سواء قبضه منه أو دفعه للمضغوط فقبضه منه، ولو قبضه وكيل الظالم منه رجع على أيهما شاء. إن ثبت أنه وصل للظالم أو أنه وكله في قبضه، ولا يبرئ الوكيل خوفه منه ولا إكراهه له، ولو غاب المضغوط فغرم الحميل المال لم يرجع عليه بشيء على المنصوص، بخلاف من أسلفه ما غرمه في ذلك، ولو شك هل وصل الثمن للظالم وقهره وعداه معلوم حمل على الوصول، ولو علم أن المضغوط صرفه في مصالحه لم يأخذ متاعه (٢) حينئذ إلا بالثمن، ولو باع أحد من أهله متاع نفسه لفدائه صح البيع ومضى في جبر عامل، وعلى الإمام رد ذلك لأربابه، فإن أخذه لنفسه فقد ظلمهم ومضى ذلك مطلقا.

وحرم بيع آلة حرب لكافر؛ كدار يتخذها كنيسة وخشبة يجعلها صليبا، وفسخ بيع عبد مسلم له ولو باعه لمسلم وتكرر البيع وعوقبا، وإن هلك بيد الكافر ولم يبعه لزمه

---

(١) في (ح١): (إلا أن يجبر).

(٢) في (ق١): (يأخذه مبتاعه).." (١)

"[هذه الصفحة غير موجودة في البي دي إف، فلم نستطع موافقتها]

وقيل: إلا الأصلي أو من عمي طفلا لا يميز الألوان، ولا مانع فيما يدرك بغير البصر، وقبض الغائب على المشتري وليس على البائع الإتيان به، وأجيب من طلب وقف الثمن إن كان عرضا أو مثليا أو نقدا على معسر يحبس يخشى تلفه (١) فيه أو عبدا، وقلنا: ضمانه (٢) من المبتاع ونفقته على بائعه، ورجع بها إن حكم بخراجه لمبتاعه، وخدم بائعه إن كان من عبيد الخدمة إن قلنا: يضمن، وإلا لم يستعمله، والدار للسكنى **أو الغلة كذلك**، فإن تلف الثمن في الوقف؛ ضمنه من يصير إليه، وقبل الوقف لم يرجع أحدهما بشيء، فإن سلم الغائب أخذه مشتريه وضمن البائع الثمن، فإن تلف الثمن قبل الوقف، ففي انفساخ المبيع قولان، وجاز فيه النقد تطوعا وفسد بالشرط؛ كعهدة ثلاث، ومواضعة، ومبيع بخيار، وعقار مزارعة، وحائط على عدد (٣) نخل، وفي جعل وأرض لم يؤمن ريها كأجير لـحرز (٤) زرع ودابة معينين اشترط (٥) قبض منفعتهما بعد شهر، وبدون شرط في أربع بخيار ومواضعة وغائب وكراء مضمون وسلم. وقيل: إنما يجوز التطوع بالمثلي (٦) فقط، إلا أن يشترط في العرض وشبهه إن لم يتم البيع رد مثله، ولو كان الثمن سكنى دار منع مطلقا. وقيل: إنما يجوز فيما يصح (٧) قرضه، فإن تطوع رجع بالمثل لا القيمة، ولو عجله ليرجع

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٢/٥١٨

بالقيمة منع، وإن لم يشترط شيئا وظنا أن الحكم الرجوع بالقيمة (٨) جاز ورجع بها. وجاز شرط النقد في كعقار بيع جزافا وإن بعد،

---

(١) قوله: (يخشى تلفه) مثبت من (ح٢).

(٢) قوله: (ضمانه) ساقط من (ق١).

(٣) في (ق١): (عدة).

(٤) في (ح٢، ق٢): (بجزء). وفي (ق١): (لحرث).

(٥) في (ق١): (أو شرط).

(٦) في (ح١): (في المثلي).

(٧) في (ق١): (يصلح). وفي (ق٢): (صح).

(٨) من قوله: (منع وإن لم يشترط ...) ساقط من (ق١).." [١]

"وكره خلط مجلوب ببلدي وإن اتحدا صفة، فأما من غير شركة بها دون بيان وإخراج تاجر بسوق سلعة للبيع على أنها ليست من سلعهم فممنوع، ولا يبيع إن قال [أ/١٦٢] اشتر هذه لي ولك إلا بإذن.

ولو شرط النقد من المأمور فسد، وقيل: إن قال وأنا أبيعها لك، فإن وقع لم يلزمه بيع، وتعجل ما أسلفه، وله جعل مثله إن باع، ولو عثر عليه قبل نقده، فالنقد والبيع عليهما، ومن الآمر رفقا جاز دون كراهة على الأصح، ولتبصره بتجر منع، وقيل: إن قصد الرفق أو نفع نفسه باتفاق وإلا فالقولان.

وجبر مبتاع عرض وإن غير طعام على الأصح (١) بسوقه (٢)، وقيل: وبالأزقة للبيع ببلده لا للقنية أو السفر وإن كان المبيع غير طعام على الأصح (٣) على مشاركة من حضر وسكت من تجارة إن شاء، وقيل: ومن غيرهم إلا أن يبتاعه بداره أو حانوته أو بين أنه له فقط.

وصدق في قنية بيمينه إلا لريبة، ولو قالوا له حين البيع أشركنا فقال: نعم أو سكت جبر من أبى لمن طلب، وحين السوم فسكت، وذهبوا ثم اشترى بعد مضيهم لم يجبر، وحلف ما ابتاع إلا له خاصة، وجبروا له إن شاء لسؤالهم.

ولو أخرج (٤) أحد الثلاثة دابة، والثاني بيتا، والثالث رحى ليعملوا بأيديهم جاز إن اعتدل كراء ما أتوا به وإلا تساووا في الغلة، وترادوا الأكرياء، فلو كان كراء البيت ثلاثة، والدابة درهمين، والرحى درهما، فلا شيء

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٢/٥٣٢

على رب الدابة، ولرب البيت على رب الرحى درهم، ولو عمل رب الدابة وحده (٥) بشرط فالغلة له، وعليه كراؤهما، وإن لم يصب شيئا.

---

(١) قوله (عرض وإن غير طعام على الأصح) ساقط من (ق١).
(٢) في (ق١): (بسوق للبيع).
(٣) قوله (وإن كان المبيع غير طعام على الأصح) زيادة من (ق١).
(٤) قوله (أخرج) ساقط من (ح١).
(٥) قوله (كراء البيت ثلاثة والدابة درهمين والرحى درهما فلا شيء على رب الدابة، ولرب البيت على رب الرحى درهم، ولو عمل رب الدابة وحده) ساقط من (ق١).." [١]

"دفع (١) قيمة صبغه وأخذه أو أخذ قيمته لا أخذه بلا غرم على الأصح، وثالثها: إن قل صبغه أخذه مجانا، وإلا دفع قيمة الصبغ، أو ضمنه لغاصبه، أو كانا شريكين، وهل بقيمة صبغه، أو بما [ب/١٧١] زاد؟ قولان.

وعن عبد الملك له أخذ (٢) ما خيط أو صبغ أو صنع بلا غرم؛ إذ ليس لعرق ظالم حق، وحكم بيانه (٣) كالعارية، وضمن منفعة حر وبضع بالاستبقاء (٤) لا في فواتها، ففي الحرة صداقها والأمة ما نقصها، وفي غيبته عليها، ثالثها (٥): إن كانت رائعة ضمن قيمتها وإلا فلا. وهل يضمن إن عطل؛ كدار، وأرض، وخدمة عبد وصوب، أو لا وشهر؟ قولان. وهل يضمن ما فوته من ربح نقد عن ربه؟ قولان.

وفي رد ربحه إن تجر فيه، ثالثها: إن تجر وهو معسر رد وإلا فلا. وقيل: الربح للغاصب اتفاقا، ورد ثمرة ولبنا على الأصح كولد، وفي الأكرية والخراج؛ مشهورها: يرد إن انتفع. ورابعها: إلا في العبيد والدواب. وخامسها: إلا في الحيوان. وعلى الرد فله ما أنفق وسقى وعالج على الأصح، ولا يرجع بما زاد؛ كأن سقى وعالج بنفسه أو عبده. وقيل: أو حرث. ورأى اللخمي للغاصب الأقل من إجارة مثله فيما تولاه بنفسه أو أجرة عبده أو دابته (٦) أو يسلمه الغلة، ورد صيد عبد اتفاقا، وجارح على الأصح، وأجرة آلة صيد كسيف أو شبكة، لا ما صيد بها، والفرس كالسيف (٧)، وعليه كراء ساحة بناها

---

(١) قوله: (دفع) ساقط من (ح٢).

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٢/٧٠٠

(٢) قوله: (أخذ) ساقط من (ح١).

(٣) في (ح٢، ق١): (بنائه).

(٤) في (ح٢): (بالاستيفاء).

(٥) قوله: (ثالثها) ساقط من (ح١).

(٦) قوله: (أو دابته) ساقط من (ح١).

(٧) قوله: (والفرس كالسيف) ساقط من (ح١).." [١]

"خلافه، لا أجر طبيب على الأصح، واستحسن خلافه، وخير رب أرض في أخذ بناء غاصب ودفع قيمة نقضه بعد طرح كلفة لم يتولها بنفسه أو عبده، وله أخذها محروثة بلا غرم على [أ/١٧٢] المنصوص إن لم يزرع، وإلا أمره بقلعه، وإن لم ينتفع به أخذه مجانا، ومنع من إبقائه بكراء على المنصوص، فإن بلغ النفع ولم يخرج إبانه فله قلعه، وهل (١) له أن يعطيه قيمته مقلوعا ويبقيه لنفسه وصوب، أو لا؟ قولان. وإن خرج إبانه فهو للغاصب وعليه كراؤها، وليس لربها قلعه على المعروف. وقيل: الزرع لربها وإن حصد.

فصل

ولمن جهل حاله وظهرت شبهته كموهوب، ووارث، ومشتر؛ رد لعيب أو فساد بيع أو فلس أو أخذ منه بشفعة أو **استحقاق الغلة للقضاء**، لا لقيام شاهدين أو شاهد على المشهور. ومن صار له ذلك من مشتر فكهو، والإنفاق والنفقة وانتقال الضمان كذلك، لا لوارث طرأ عليه رب دين أو وارث مثله أو أقرب منه، وأخذ الطارئ منه الكراء، وما نقص لمحاباة رجع به على المكتري إن أعسر الوارث وإلا فعليه، وثالثها: على المكتري إلا أن يعلم الوارث بالطارئ فعليه، واستحسن عدم الرجوع إن سكن أو زرع بنفسه وفات إبانه. وروي: عليه نصف كراء ما سكن، ولا شيء لمستحقها في زرع ذي الشبهة ونحوه إن فات إبانه، وإلا فله كراء سنته وليس له قلعه. وقيل: له قلعه (٢). وقيل: له نسبة ما بقي، وله إخراجه أو المسمى إن لم يحرثها، وإلا فاتت بين مكر ومكتر، وللمستحق أخذها ودفع كراء حرثه (٣)، فإن أبى دفع له الآخر (٤) قيمة كرائها، فإن أبى أسلمها بغير شيء.

---

(١) قوله: (هل) ساقط من (ح١).

(٢) قوله: (وقيل: له قلعه) مثبت من (ح١).

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٢/ ٧٤٠

(٣) في (ح١): (جزئه).

(٤) في (ق١): (الحارث).." (١)

"الأخيرين ينقضي قبل السنة من يوم العقد، وإلا سقطت باتفاق، وهل للشفيع نقض كراء المشتري ومساقاته أو لا وهو ظاهرها ويكون له الكراء، أو يفرق بين الأمد البعيد والقريب؟ خلاف. ومقاسمته كاشترائه، وله نقض ما قسم في غيبته وأخذه بالشفعة. وقيل: يمضي من سلطان ويأخذ ما وقع للمبتاع. وقيل: يمنع القسم في غيبته، وأخذ منها السقوط إن قاسم شفيع مبتاع الأرض للحرث، لا إن قاسمه الغلة، أو بالخرص فيما يخرص خلافا لأشهب، ولا تسقط بقسمة ثمرة جذت باتفاق، ولا يضمن المبتاع ما نقص عنده ولو بفعله؛ كهدم ونحوه. وقيل: إن لم يعلم بالشفيع، وإلا فكالمتعدي [أ/١٧٤]، وفي بيع الشقص المستشفع به روايتان، وظاهرها السقوط. وثالثها: إن علم وإلا لم تسقط، واستظهر، وعلى السقوط فلو باع بعض حصته أخذ بقدر ما بقي له واختير الجميع، وقيل: لا شيء له، وفي ترك أخذه مع علمه حاضر البلد؛ مشهورها: تسقط إن طال كسنة. وقيل: ثلاث. وقيل: خمس. وقيل: عشر. وقيل: خمس عشرة. وقيل: ثلاثين. وقيل: أربعين. وقيل: أبدا حتى يصرح، ولا يحلف إن قام رأس السنة. وروي: يحلف ولو بعد جمعة. وروي: إن تباعد حلف ما وقف تاركا كالشفعة، فإن حضر البيع ولم يشهد فيه فله الشفعة في كشهرين بلا يمين، وفي تسعة إلى سنة بيمين وإن بعد سقطت، وفي سبعة أشهر تأويلان، وإن شهد فيه وقام بعد عشرة أيام ونحوها شفع بيمين، ولا شفعة له بعد شهرين، وظاهرها ثبوتها، ولو أقام سنة كمن لم يشهد وصدق بيمين إن أنكر مضي السنة، وكذلك إن أنكر علمه على ظاهر المذهب ولو بعد أربع سنين، ولا يصدق في أكثر منه، فإن علم فغاب فكالحاضر، إلا أن يظن العود قبل الفوات فيتعوق؛ فله الشفعة وإن طال ما لم يصرح كأن غاب قبلها، وحلف إن بعد. وقيل: إن قرب مكانه ولا مؤنة في عوده وطال زمنه بعد علمه فكالحاضر، ويجتهد الإمام فيمن لا قدرة له على العود (١)،

---

(١) في (ح٢(: (العهدة).." (٢)

"وقيد (١) إن لم يقر المالك أنهم كانوا فيه حين العقد، وإلا صدق العامل، ولا أن يشترط ربه عليه عملا (٢) يبقى بعد الثمرة وإن تعلق بها مما له قدر إلا كإصلاح جدار، وكنس عين، ورم حوض ولا أجرة

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٧٤٢/٢

(٢) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٧٥٠/٢

من كان فيه.

وقيد إن كانت وجيبة أو ما بقي منها [ب/١٧٩] وإلا فعلى العامل، ورجع (٣) على ربه مطلقا، ولا خلف من مات إلا ما رث على الأصح، وعلى ربه خلف ما سرق، فإذا مضى قدر الانتفاع بالمسروق فالقولان، وخلف من مات أو مرض أو غاب أو أبق فإن شرط خلفهم على العامل لم يجز.

وأقتت بجذاذ لا أهلة، وحملت على واحد إن أطلقا، وجاز سنين ما لم يكثر جدا بلا تحديد والآخرة بالجذاذ، ولزمه العمل إن تأخر البعض وكذا العدائم، وقيل: إلا أن يقل فعلى ربه السقي، وإن تناصفا فعليهما، فإن كان مختلفا سقى الآخرة كالعدائم، وقيل: ينقضي سقي كل نوع بقطعه (٤) ويلزم بالعقد على المشهور، وثالثها: بالشروع وتستحق ثمرتها بظهورها اتفاقا بخلاف القراض.

وجاز شرط الزكاة على أحدهما على المشهور، وثالثها: إلا على ربه، ورابعها: إلا على العامل، وهل يحمل المشهور على الحائط الكبير والشاذ على الصغير أو هما على ظاهرهما؟ خلاف، ولو شرطت على العامل فلم تجب فله نصف الغلة كأن سكتا عنها، وقيل: أربعة أعشارها، وقيل: أربعة أتساعها، وقيل: تسعة أجزاء من عشرين، وزكي على ملك ربه.

---

(١) في (ق١): (قيل).

(٢) قوله (أن يشترط ربه عليه عملا) زيادة من (ق١).

(٣) في (ق١): (رجح).

(٤) في (ق١): (بقطفه).." (١)

"الأصح. وفي الصدقة له قولان. ولمن سيولد، ولذمي كالوصية له. وبطل لحربي، ومعصية، ولمسجد (١) ونحوه من كافر، وعلى بنيه دون بناته على الأصح. وثالثها: يكره. ورابعها: إن حيز مضى، وإلا رده لجميعهم. وخامسها: إن فات مضى، وإلا رده للجميع. وهو لازم، وإن جعل له الخيار.

وبطل لوارثه بمرض موته إلا معقبا يحمله الثلث كوقفه على ثلاثة أولاد، وأربعة أولاد أولاد (٢)، وعقبه ومات عنهم مع أم وزوجة فأربعة أسباعه لولد الولد وقف - والذكر والأنثى فيه سواء - وفضل محتاجهم على المشهور فيهما، وثلاثة أسباعه موقوف بين (٣) الورثة، فتأخذ الأم سدسه والزوجة ثمنه، ويقسم ما بقي بين الثلاثة أثلاثا. [ب/١٨٩] وانتقض القسم بحدوث ولد لهما كموت أحدهم على الأصح، لا الأم والزوجة.

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٢/٧٧٢

فلو مات أحد الولد رجع لولد الولد الثلثان، وقسم الثلث على الورثة؛ فتأخذ الأم سدسه، والزوجة ثمنه، وورثة الميت ثلث الباقي، وثلثاه للولدين، وتدخل أم (٤) الميت إن كانت زوجا للمحبس. فلو مات ثان قسم على خمسة، وعمل فيه ما تقدم. فإن مات الثالث رجع الكل لولد الولد حبسا. وعلى عدم النقض يضمن نصيب الميت لما أخذت الأم والزوجة منه فيصير سبعا، ويقسم بين الولد وولد الولد؛ فيأخذ ولد الولد ما نابهم، وما ناب الولدين تأخذ الأم والزوجة سدسه وثمنه. ودخل ورثة الميت بنصيب ولد مع الباقين. وهذا في الغلة وشبهها، وأما في (٥) السكنى فلا بد من النقض. ولو مات أولا أحد ولد الولد رجع لهم النصف وقسم الباقي للورثة. فلو انقرضوا رجع الجميع

---

(١) في ح١: (ومعصية كخمر)، وفي ح٢: (ومعصية ولمسجد كخمر).

(٢) قوله: (أولاد) ساقط من (ح١).

(٣) في (ق١): (بيد).

(٤) قوله: (أم) ساقط من (ح١).

(٥) قوله: (في) ساقط من (ح٢).." (١)

"كميراث، وتدخل الأم والزوجة على الأصح. فلو انقرض الأولاد أيضا رجع الجميع حبسا لأقرب الناس بالمحبس.

ولا يصح على النفس ولو شرك على المشهور. وشرطه حوزه عن واقفه بمعاينة بينة لا بإقرار قبل فلسه وموته ومرض موته، وإلا بطل؛ فإن كان كمسجد خلى بينه وبين الناس. وإن كان على معين رشيد فلا بد من حيازته كولي صغير. وهل يكفي حوز محجور عليه؟ قولان. فإن لم يكن له ولي (١) جازت حيازته اتفاقا. وصح بوكالة من محبس عليه وإن بحضوره. وإن قدم الواقف من يحوز له جاز. وفي الهبة والصدقة يجوز للغائب فقط، فإن كان ذا غلة يصرفها كدار ونحوها وهو بيده حتى مات بطل على الأصح. وقيد إن كان على غير معين وعلم الصرف، (٢) وإلا بطل اتفاقا، وإن كان كسلاح وكتاب يخرجه ثم يعود إليه بحوز. وقيل: على الأصح. وقيد إن تصرف فيها عادة تصرف (٣) المالك بطل، لا في قراءة في الكتب. فإن مات قبل (٤) إنفاذ السلاح ولم يطلب الكتب لقراءة ففي البطلان خلاف. ولو أنفذ البعض صح دون غيره. فإن وقف على محجوره وأشهد، وصرف غلته في مصرفها صح. وفي حوز الحاضر ثالثها: إن كان أما أو جدا

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٨١١/٢

أو جدة صح. ورابعها: إن كان غير جدة وأخ، وإلا فلا. والمنصوص ليس بحوز مطلقا، فلو شهدت بينة أن الأب صرف الغلة في مصالح نفسه فالمشهور البطلان، وبه قضى وأفتى، واستظهر خلافه.

---

(١) قوله: (ولي) ساقط من (ح٢).

(٢) من هذا الموضع؛ قوله: (وعلم الصرف) سقط بمقدار لوحة من (ق١).

(٣) في (ح١): (بصرف).

(٤) في (ح٢): (قبل وقت).." [1]

"باب الوصية

الوصية تمليك مضاف (١) لما بعد الموت بطريق التبرع وهي مستحبة، إلا لمن عليه تعلق له بال فتجب، وتصح من حر مميز ذي ملك تام؛ وإن مجنونا حال إفاقته، أو سفيها إن أصاب وجهها، أو صغيرا كابن عشر. وقيل: سبع (٢). وقيل: إن أثغر. وقيل: إذا عقل الصلاة. وقيل: إذا كان يفاعا. وفيها: إن أصاب وجه الوصية دون اختلاط. وهل معناه إذا تبين أنه لم (٣) يعرف ما ابتدأ به، أو لم يوص بقربة وإلا صحت؟ تأويلان.

ومولى عليه وإن فيما ادعى أنه بغير إذن وليه أو كافر، إلا بكخمر ونحوه لمسلم (٤)، فلا يصح لمن يصح تملكه وإن لذمي. وقيل: يكره [ب/٢٣٢]، وفي الحربي ثالثها: الكراهة. أو لرقيق وإن لم يأذن له سيده؛ كإيصاء بعتقه، أو لحمل ثابت أو سيكون، وبطلت إن لم يستهل، ولو تعدد وزع عليه، والذكر والأنثى سواء، بلفظ أو إشارة مفهمة لقصدها كالأخرس، وقبول المعين شرط بعد الموت فيملك عقيبه إن قبل بإثره اتفاقا، وكذا إن تأخر عنه. وقيل: للوارث إلى القبول، وفائدته في الغلة ونحوها بينهما، وقوم بغلة حدثت بعده. وقيل: بدونها ثم يتبعه، وخيرت أمة وطء أوصى ببيعها لعتق. وقيل: لا تخير وتباع له إلا (٥) إذا عدم من يشتريها بنقص ثلث الثمن. وقيل: تخير هي ومن أوصى بعتقها، ولها الرجوع ما لم ينفذ فيها ما اختارته، أو بتوقيف من سلطان. وقيل: أو يشهد عليها بذلك، وليس للوارث عتقها قبل اختيارها؛ كأن قال: بيعوها ممن أحبت، وترد إن اختارت البيع

---

(١) قوله: (مضاف) ساقط من (ح١).

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٨١٢/٢

(٢) قوله: (وقيل: سبع) ساقط من (ح١).

(٣) قوله: (لم) ساقط من (ح٢).

(٤) قوله: (لمسلم) ساقط من (ح١).

(٥) قوله: (إلا) ساقط من (ح١).." (١)

"في الأيمان يقع بفعل البعض (وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة نقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف) ابن يونس: المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكا غير مستقر وإنما يستقر بالموت أو بالدخول إذ لو كانت أمة فعتقت قبل البناء فاختارت نفسها لم تستحق منه شيئا، وكذلك لو ارتدت ولو طلقها قبل البناء لم تملك منه إلا نصفه.

فلو أنكحها بعبد بعينه فقبضها إياه وعدم قبضها سواء إن طلق الزوج قبل البناء وقد مات العبد بيده أو بيدها لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء انتهى. انظر وكذا أيضا لو مات أحدهما أو دخلت أو ارتدت.

اللخمي: اختلف في غلة المهر إذا كان حيوانا أو شجرا فقال مالك وابن القاسم: الغلات بينهما لأن الضمان منهما.

وقال عبد **الملك: الغلة للزوجة** وهو أحسن لأنها مالكة لجميعه حقيقة. وعبارة المدونة: كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو الوالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء. (وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومها) ابن عرفة: لو وهبت مهرها أجنبيا ثم طلقت قبل البناء فلابن رشد في فوته خمسة أقوال.

ونص المدونة: قلت: إن وهبت مهرها لأجنبي فدفعه الزوج إليه والمرأة ممن تجوز هبتها." (٢)

"وحبل الحبلة) في الموطأ عن ابن المسيب: لا ربا في الحيوان وإنما نهى عن الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة. فالمضامين ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح ما في ظهور الجمال ابن عرفة: ونقله الصقلي عن مالك مطلقا لا بقيد كونها في الإبل. ابن يونس: وبيع حبل الحبلة هو البيع إلى نتاج ما تنتج الناقة كالأجل المجهول. روي هذا عن مالك وابن القاسم.

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٢/٩٧٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٥/٢٠٦

وقال ابن وهب وغيره: هو نتاج ما تنتج الناقة.

(وكبيعه بالنفقة عليه حياته) من المدونة قال مالك: من اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز.
ابن يونس: لأن أجل حياته مجهول فهو غرر.
قال مالك: فإن نزل وقبضها المبتاع واستغلها **كانت الغلة له** بضمانه وترد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق.
قال ابن القاسم: إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها.
ابن يونس: يريد ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان، فمن كان له فضل أخذه، وانظر لو أنفق عليه أكثر من النفقة التي تشبه مثل أن يسرف في النفقة لا ينبغي أن لا يرجع عليه إلا بالقدر الذي يلزمه في تعاقدهما أن ينفقه لأن الزائد معروف طاع به إلا أن يكون قائما، ولو كان إنما أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان ذلك أيضا.
قال بعض أصحابنا: إنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله، وأما لو دفع مكيلة إليه معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك.
واختلف إن أنفق عليه سرفا هل يرجع بالسرف؟ فقال بعض أصحابنا: يرجع عليه لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة البيع، فإذا انتقض الأجل وجب الرجوع بها.
وقال غيره: لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنه يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا.
ابن يونس: والأول أقيس انتهى. وانظر قول ابن يونس في الرجوع بالسرف أنه بين أن يكون قد فات أو لا فرق فلهذا نظائر. تسلف بأرض الحرب أخرج عشر ما سقاه بالسانية ولا يحسبه من عشر زرع آخر أعطى زكاته من لا يستحقها عوضا من صدقته.
وانظر من صالح من دم خطأ، أو من دفع مالا بشهادة أب لابنه بغير حكم ثم علم قالوا: لو شاء أثبت كمن أنفق على مطلقة صدقها أنها حامل فلم تكن، أو اكترى دابة العدد فبعد وصوله ألفاه أقل. (ورجع عليه بقيمة ما أنفق) تقدم نص مالك إن نزل رجع بقيمة ما أنفق (أو بمثله إن علم) تقدم نص ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لو دفع إليه مكيلة أو دراهم." (١)

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٢٢٦

"علم ذلك البائع فلا رد للمبتاع (إلا إن قصد واشتريت في وقت الحلاب وكتمه) من المدونة قال ابن القاسم: من باع شاة حلوبا غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي اللبن والبائع يعلم ما تحلب فكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع (ولا بغير عيب التصرية على الأحسن) يحيى بن عمر: اللبن في غير المصراة للمبتاع بالضمان فلا يرد معها شيئا إن ردها.

أبو الفرج: يرد معها صاعا كالمصراة.

ابن عرفة: لم يحك ابن محرز غير الأول والصقلي غير الثاني كأنه المذهب. والذي لابن يونس: لم يأخذ أشهب بحديث المصراة قال: وهو لو ردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه للبن.

وقال بعض الأندلسيين عن أشهب: إنه إذا رضي بتصريتها ثم اطلع على عيب فردها به فليرد الصاع إذا رضي بتصريتها فكأنها غير مصراة، فإذا اطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع **لأن الغلة بالضمان**. انتهى نصه.

وقال ابن رشد ما نصه: لو رضي بعيب تصريتها ووجد بها عيبا آخر فردها به لوجب على ما ذكرنا أن يكون عليه قيمة اللبن الذي صراه البائع في الضرع بعد أن يتحرى قدره.

وقال التونسي: لا شيء عليه في اللبن إذا ردها بغير عيب التصرية وذلك غير صحيح فتأمله من سماع أشهب من جامع البيوع (وتعدد بتعددها على المختار والأرجح) اللخمي: اختلف إذا كان المبيع جماعة غنم هل يغرم صاعا واحدا أو لكل شاة صاعا وهذا أصوب، وعزاه ابن يونس لابن الكاتب وصوبه (وإن حلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافا تأويلان) من المدونة قلت: فإن حلبها ثالثة؟ قال: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له وبعد حلابه بعد الاختبار رضا بها، ولا حجة عليه في الثانية إذ به يختبر أمرها وإنما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثاني ولا يعرف بالأول.

وفي الموازية له ردها. اللخمي: وهو أحسن.

وقال عيسى: إن نقص لبنها في الثانية فظن نقصه من سواء المرعى ونحوه ثم حلبها الثالثة فبان أنها مصراة، فله ردها بعد حلفه ما رضيها. ابن عرفة: حمل ابن زرقون الخلاف على ظاهره كالمازري واللخمي: وقال ابن يونس: القولان راجعان لما في المدونة.

[مبطلات الخيار وموانعه]

ابن شاس. النظر الثاني في مبطلات الخيار وموانعه وهي صنفان:
الأول ما يبطل الرد على الإطلاق وذلك شرط البراءة من العيب، وفوات المعقود عليه حسا أو حكما، وما يدل على الرضا بالعيب، وزوال العيب قبل القيام به. الصنف الثاني ما يمنع من الرد على وجه دون وجه (ومنع بيع حاكم ووارث." (١)

"قال مالك: وكذلك قال في البيع الفاسد يرد ولا شيء عليه فيما أخذ **من الغلة إلا** أن يفوت، والولد فيه فوت يوجب عليه القيمة يوم القبض. انظر قوله: " فالولد فوت " ففرق بين العيب والبيع الفاسد.
(كشفعة واستحقاق وتفليس) ابن رشد: إن طرأ على المبتاع للنخل مستحق أو شفيع أو فلس، فإن جد الثمرة كانت غلة له إن كان ابتاع النخل قبل أن يكون فيها ثمرة، وإن كان ابتياعه لها وفيها ثمرة لم تكن له غلة وحاسبه بها الشفيع فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاسبه بها البائع في الاستحقاق فلم يرجع عليه إلا بما ينوب الأصول وحاسبه بها الغريم (وفساد) لما ذكر ابن رشد." (٢)

"حكم المردود بالعيب إن كان له غلة وقسم ذلك تقسيما كثيرا قال: فهذا حكم الرد بالعيب في جميع الوجوه، والرد بفساد البيع مثله سواء في جميع الوجوه ثم قال: وأما الشفعة والتفليس والاستحقاق فتتفق أحكامها في بعض وتختلف في بعض. انظر المقدمات، وانظر أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح قال: جرى عندنا حكم الحكام بغير قول مالك وابن القاسم في المدونة **أن الغلة للمبتاع** إلى يوم يثبت الحق وهو ظاهر الموطأ وقول الغير في المدونة. وانظر المسألة قبل رسم يوصي من السماع المذكور على علف الدابة الموقفة وممن ضمانها إن ماتت (ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم) أحد الأقوال الأربعة قول مالك في الموطأ وقول غير ابن القاسم في المدونة أن المردود بالعيب يدخل في ضمان." (٣)

"(ورد في عهدة الثلاث بكل حادث) الباجي: معنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع.
وقال ابن شاس: خاتمة للنظر في خيار النقيصة تشتمل على ذكر العهدتين وهما صغرى في الزمان كبرى في الضمان، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان. فالأولى هي عهدة الثلاث من جميع الأداء مما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام وكأن هذه المدة مضافة إلى ملك البائع،

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٣٥١
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٣٩٣
(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٣٩٤

وكذلك تكون النفقة والكسوة عليه إلا **أن الغلة ليست** له (إلا أن يبيع ببراءة) من المدونة قال مالك: ما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ولا شيء عليه، وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع في ذلك كله، وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث أو أصابه عيب فهو من المبتاع ولا شيء على البائع.." (١)

"أن يبين ويكون الولد في حد التفرقة (وجدت ثمرة أبرت) ابن بشير: اختلف المذهب إذا اشترى شجرا وفيها ثمر فاستحقت وقد جد الثمرة، هل تكون الثمرة غلة؟ ولم يختلفوا في وجوب البيان في المرابحة لضيق باب المرابحة (وصوف تم) لعل الناسخ أسقط " أم لا ". ونص المدونة من ابتاع حوانيت أو دورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا، لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم، وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق.

(وإقالة مشتريه) من المدونة: من ابتاع سلعة بعشرين دينارا ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله. ابن يونس عن بعضهم: إنما لم يجعل الإقالة هاهنا بيعا حادثا لأنه إقالة بحضرة البيع، ولو تناقدا وافترقا وتباعد ذلك ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ وإن سموه إقالة، وله أن يبيع على الثمن الآخر.

(إلا بزيادة أو نقص) من المدونة: من باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فليبع مرابحة على الثمن الآخر لأن هذا ملك حادث. ابن محرز: ظاهره ولو كان ذلك ممن ابتاعها وحملها فضلا على أنه في شرائها من غير. (والركوب واللبس) من المدونة: من ابتاع ثوبا فلبسه أو دابة فركبها في سفر فليس ذلك في المرابحة (والتوظيف) سئل مالك عن الرجل يبتاع الثوبين جميعا بثمن في صفقة واحدة، أيجوز له

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤٠٦/٦

أن يبيع أحدهما مرابحة؟ قال: نعم إذا بين ذلك للمبتاع. ابن رشد: هذا بين على ما قال فإن لم يبين فيكون." (١)

"الحكم فيه حكم الغش والخديعة على مذهب ابن القاسم.

قال في سماع عيسى: فإن كان ما ابتعت مما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره كيلا أو وزنا فبعت بعضه فلا بأس أن يبيع ما بقي أو بعض ما بقي مرابحة ولا تبين أنك بعت منه شيئا وليس عليك أن تبين. ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة. المازري: قول المدونة بناء على أن القسم في المكيل والموزون تمييز حق وأنه لا يزاد فيه لأجل الجملة.

(ولو متفقا إلا من سلم) من المدونة قال ابن القاسم: وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهما فلا تبع أحدهما مرابحة وتوليه بحصته من الثمن إلا أن تبين، ولو كان الثوب من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله، والمعيب إنما يرجع بحصته من الثمن.

قال ابن القاسم: وإن بعت جزءا شائعا مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلثه (لا غلة ربع) تقدم نص المدونة إن اغتل الحوانيت والدور والحوائط والرقيق والحيوان والغنم فلا يلزمه أن يبين **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يطول (كتكميل شرائه) ابن يونس: قال ابن حبيب: لمن أخذ سلعة في المقاواة بينه وبين شريكه بيعها مرابحة بتلك المقاواة وإن لم يبين إذا صح ذلك.

قال ابن أبي زيد: يريد ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك اهـ. نقل ابن يونس ولم ينقل قول القابسي.

(لا إن ورث بعضه وهل إن تقدم الإرث أو مطلقا؟ تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم: إن ورث نصف." (٢)

"وورق التوت لا ينقل؟ الصقلي: وكذا لو اشترى قوم ثمار بلدة وانجلى أهلها عنها لفتنة أو لأجل حرب كان ذلك جائحة. انتهى نص ابن عرفة.

ونص ابن يونس: ورق التوت الذي يباع فيجمع أخضر لعلف دود الحرير. قال ابن القاسم: إنه كالبقل يوضع

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٤٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٤١

فيه ما قل منه أو كثر. وانظر لو مات دود الحرير أو أكثره وهذا الورق لا يراد إلا له، هل موت دود الحرير جائحة فالأشبه أن يكون ذلك كالجائحة كمن اكترى حماما أو فندقا فخلا البلد فلم يجد من يسكنه. ابن يونس: وكذا عندي لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهله لفتنة أو غيرها أن جائحة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه، فإذا لم يجده هلكت الثمرة فذلك كهلاكها بأمر غالب انتهى.

انظر قوله: " لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه كذا هو " يعني أيضا في الورق قال: إنما اشترى الورق يقبضه شيئا فشيئا فيبيعه لمن ينتفع به، فجعله كالحمام والفندق وقال: إنما اشترى منافع يقبضها شيئا فشيئا ويبيعها لمن ينتفع به.

ونقل أيضا أنه كذلك من اكترى رحى سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكتري أو أقام آمنا إلا أنه لا يأتيه طعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحا من نقصان الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها بخلاف الدار تكترى ثم يجلى أهل ذلك المكان لفتنة وأقام المكتري آمنا أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه مدة الجلاء انتهى.

وخرج المازري على خلو البلد مسألة سئل عنها وهي رجل اكترى موضعا لغسل الغزل بكراء غال ثم أحدث رجل بقربه موضعا آخر فنقص من كراء الأول كثير فأجاب: أنه إن عقد على أنه لا يمكن إحداثه فجاء من ذلك ما لم يظن فله مقال كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء، وأما إن كان من الممكن الإحداث فلا مقال له إذ **نقصان الغلة لإحداث** فرن على فرن ليس بعيب. وأفتى ابن رشد: إن رأى القاضي أن يضع شيئا للاستئلاف لمكتري الحبس فلا بأس به كالوكيل المفوض إليه يحط بعض الثمن على هذا الوجه.

وانظر أيضا الوكيل يبيع بالخيار فيزاد قال في رسم طلق من كتاب البضائع: رب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته وخصومته ويأمن من ناحية الذي زيد عليه وإن كان أقل عطية.

ونقل البرزلي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه إذا أجيحت دود الحرير فلم يجد مشتري الورق من يشتريها منه فإن ذلك جائحة، فإن وجد مشتريا منه بثمن يسير فلا يوضع عنه شيء، فإن وجد مشتريا بما لا بال له (كالبقول) قال مالك: من اشترى شيئا من بقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك فإنه يوضع قليل ما أجيح منه وكثيره.

ابن المواز: اللفت والأصول المغيبة في الأرض مما لا يدخر هي بمنزلة البقول (والزعفران والريءان والقرط) سحنون: أما الزعفران والريحان والبقل والقرط." (١)

"يوجد) تقدم قوله: " ووجوده عند حلوله.

" (وحديد وإن لم تخرج منه السيوف وبالعكس) انظر هذه الطريقة هي خلاف طريقة ابن يونس قال ما نصه: لا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف في سيوف أو سيوف في حديد تخرج منه السيوف أم لا.

قال سحنون: ولا بأس أن يسلم الحديد الذي لا يخرج منه السيوف في سيوف (وكتان غليظ في رقيق إن لم يغزلا) من الموازية: الكتان جيده ورديئه كله صنف حتى ينفسخ فيصير الرقيق صنفا والغليظ صنفا وكذلك القطن. ابن يونس: وكذلك عندي إذا غزل فإنه يصير الرقيق صنفا والغليظ صنفا، وصنعة الغزل قد أحالته إحالة بينة فأوجبت فيه التفاضل إلى أجل.

اللخمي: قد تقدم سلم الكتان في الكتان أما إن غزلا فيجوز أن يسلم أحدهما في الآخر إذا اختلفا لأنه لما غزلا فات من أن يعمل من أحدهما ما يعمل من الآخر (وثوب ليكمل) تقدم عند قوله " وتور ليكمل ."

وقال ابن رشد في تكلمه على السماع المذكور فيمن **مرك الغلة فقال**: لأن الثوب يختلف نسجه فلو عرف وجه خروجه لجاز على تعليله (ومصنوع قوم لا يعود عين الصنعة كالغزل) ابن بشير: إن قدم المصنوع الذي لا يمكن إتلاف صنعته وعوده إلى أصل جوهره في غير المصنوع، فإن هانت الصنعة كغزل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع وجعلوا الصنعة لهوانها كالعدم.

وقال ابن أبي زمنين: الكتان المغزول والكتان غير المغزول عند أصحاب مالك صنف واحد اهـ. وانظر هل يفهم من قول خليل قدم ما فهمه ابن عرفة من عبارة ابن الحاجب أنه يجوز نقدا لا بقيد تبين الفضل قال: وهو خلاف المشهور (بخلاف النسج) من المدونة قال مالك: لا بأس بثوب كتان في كتان أو ثوب صوف في صوف لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان ولا صوف اهـ.

وانظر سلم الثوب في الغزل نص اللخمي على أنه جائز، وحكى ابن يونس فيه خلافا (إلا ثياب الخز) قال أبو محمد: إلا ثياب الخز في الخز لأنه ينفش وكذلك تور نحاس في نحاس وكذلك في كتاب محمد (وإن قدم أصله اعتبر الأجل) ابن بشير: إن قدم غير المصنوع نظرت إلى الأجل؛ فإن كان مما يمكن أن يعاد

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٥

مصنوعا منعت لأنه من باب سلم الشيء فيما يخرج منه، وإن كان من القرب بحيث لا يمكن ذلك فيه أجزته. ابن عرفة: دليل اعتبار الأجل قول المدونة لا خير في شعير نقدا في قصيل لأجل إلا لأجل لا يصير الشعير فيه قصيلا (وإن عاد." (١)

"ابن الحاجب: ويأخذ الولد **بخلاف الغلة والثمرة** إلا صوفا كان على ظهرها، وقد تقدم نص المدونة: من ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها.

قال مالك: وكذلك من ابتاع غنما ثم فلس فوجد البائع الغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جز أو لبن حلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخل يجني ثمرها فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قد تم، وفي النخل تمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة وإن جد الثمرة أو جز الصوف.

(وأخذ المكري دابته وأرضه) قد تقدم قبل هذا وحل بالفلس ولو دين كراء. والذي أفتى به ابن رشد في نوازله أن من اكترى دارا لسنين معلومة بنجوم فمات أو فلس فالأصح في النظر أنها لا تحل بموته ولا بتفليسه إذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد عوضه. وهذا أصل ابن القاسم لأنه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضا للسكنى فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته وينزل الورثة منزلته. وعبارة أبي عمر في كافيه: من اكترى دارا سنة ولم ينقد الكراء وسكنها بعض السنة ثم أفلس أو مات، فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويحاص غرماءه بالأجرة ما مضى. وعبارة ابن عرفة فيها مع غيرها: إن أفلس مشتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها في " المقدمات " ويفسخ العقد كسلعة بيد بائعها. انظر أنت المقدمات.

(وقدم في زرعها في الفلس) من المدونة: من اكترى أرضا فزرعها ولم ينقد الكراء ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء، وإن فلس فرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه. ابن يونس: وجه هذا أن الأرض لما كانت مثمرة للزرع فكان ربها مخرجا للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع.

(ثم ساقيه) من المدونة قال مالك: الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه، وروى ابن القاسم: مكري الأرض مبدأ على الأجير ثم الأجير مبدأ على سائر الغرماء.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٥٢٠

(ثم مرتهنه) قال مالك: من اكترى أرضا فزرعها واستأجر أجيرا يعمل فيها ورهن الزرع قال ابن حبيب: وقبضه المرتهن وفيه الأجراء ثم يفلس، فصاحب الأرض والأجير مبدآن على المرتهن، فإن فضل شيء كان للمرتهن، فإن فضل شيء كان للغرماء.

(والصانع أحق ولو بموت بما بيده) من المدونة: الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن (وإلا فلا إن لم يضف لصنعته شيئا) ابن رشد: إن كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء.

قال ابن القاسم: وأما إن أخرج الصانع من عنده شيئا سوى عمله مثل الصباغ يجعل الصبغ من عنده. والصيقل يجعل حوائج." (١)

"وجيه مال خامل بجزء من ربحه) ابن شاس: شركة الوجوه لا تصح، وفسرها بعض أهل العلم أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح فيكون له بعضه.

وقال أبو محمد: هي أن يشتركا على الذمم دون مال ولا صنعة على ما اشترياه يكون في ذمتهما وربحه بينهما وكلاهما لا يجوز.

(وذي رحا وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية وإن اشترط عمل." (٢)

"وكيل ببلد يجهز إليه المتاع أن ما باع واشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة، وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم؛ لأن وكالته قد انفسخت. وانظر قد نصوا أن الوكيل على الخصام ينعزل بمضي ستة أشهر إلا أن يكون الخصام متصلا.

البرزلي: وقال بعض الموثقين: أو في قضية معينة (وإلا فتأويلان) ابن رشد: فإذا لم يعلم الوكيل بموت موكله، أو عزل ولم يعلم بعزله، فقيل: إنه معزول بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي يحجر على وكيله فيقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرءون بالدفع

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٦٢٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٧/١٠٣

إليه وإن لم يعلم هو بعزله. هذا هو ظاهر قوله، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه، وعلى ذلك حمله التونسي.
فإذا لم يبرأ الغرماء بالدفع إليه فكذلك لا يبرأ هو ويكون للغرماء أن يرجعوا عليه وإن تلف المال بيده؛ لأنه أخطأ على مال غيره.
فهذا يبين أن الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عامله أو دفع إليه بنفس العزل أو الموت. وقيل: إنه لا يكون معزولا في حق أحد إلا بوصول العلم إليه فيكون معزولا في حقه بوصول العلم إليه وفي حق من بايعه أو دفع إليه بوصول العلم إليه. وهذا قول مالك في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة الذكر.
وكذلك يبرأ من دفع إليه إذا لم يعلم بموت الموكل على قياس قوله.
وعلى قول مالك هذا، لو علم الوكيل بموت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده لكان الوكيل ضامنا لقيمتها لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه بموته وتعديه فيما لا تصرف له فيه، ولم يكن على المشتري أن **يرد الغلة إذا** أخذت منها السلعة. ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن **يرد الغلة إذا** أخذت منه السلعة لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه. انظر المقدمات.

(وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف) ابن عرفة: في انعزال الوكيل بنفس عزله وموت موكله أو مع علمه ذلك أربعة أقوال.
قال ابن القاسم في كتاب الشركة: ينعزل الوكيل بنفس عزله وموت موكله. ابن رشد: هذا هو ظاهرها وعليه حملها التونسي والشيوخ.
قال اللخمي: وهو ظاهر المذهب.
ونقل ابن المنذر الإجماع عليه. هذا هو القول الثاني لأشهب. انظر فيه القول الثالث: ينعزل بنفس عزله وموت موكله مع علمه ذلك فقط في حقه وفي حق المدين بعلمه، وهو قول مالك أول وكالتها مع ابن القاسم في الشريكين. القول الرابع رواه اللخمي: ينعزل بنفس الموت وإن لم يعلم وفي العزل إن علم، ولابن رشد: أجمعوا في الرجل يوكل الرجل على بيع سلعته ثم يبيعها هو ويبيعها الوكيل بعده وهو يعلم ببيع صاحبه أنها تكون للثاني إن قبضها، وفي إجماعهم على هذا دليل على أن وكالته لا تنفسخ بنفس الفسخ حتى يعلم الوكيل بفسخه إياها أو يعلم بذلك المشتري إن علم انتهى.

ومقتضى هذا أن القول الثاني والرابع ليسا بمشهورين بخلاف الأول والثالث، وقد ذكرت نص ابن رشد في." (١)

"أرضا فزرعها، فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: وما اغتصبه من دواب أو رقيق أو سرقه فاستعملها شهرا وطال مكثها بيده أو أكراها وقبض كراءها فلا شيء عليه، وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شيئه. وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في يدك، ولا ينظر إلى تغير سوق.

قال ابن القاسم: وأما المكتري والمستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا أو يحبسها أياما كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها، فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة. وله في الوجهين على المكتري الكراء الأول والسارق والغاصب ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردها بحالها.

قال ابن القاسم: ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق والغاصب كراء ركوبه إياها وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكتري ولكني آخذ فيها بقول مالك.

وقال الباجي: الفرق أن الغاصب غصب الرقبة فلا يضمن المنافع لضمانه الرقبة بخلاف غيره فهو متعد على المنافع فضمنها انتهى. انظر هذا التعليل بالنسبة إلى الربع فقد تقدم أنه يغرم غلة ما استغل. وانظر قول خليل: " وغلة مستعمل " وقد تقدم أن الربع بخلاف الدواب والرقيق يبقى صوف الغنم ولبنها ونسل الحيوان وثمر الشجر سيأتي حكمه عند قوله: "كمركب نخر ". وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله: " لا ما باض ".

(وصيد عبد وجارح) ابن بشير: إن كان المغصوب عبدا وأمره بالصيد فلا خلاف أن الصيد لرب العبد، وإن كان آلة كالسيف والرمح فلا خلاف أن الصيد للغاصب وعليه أجرة ما انتفع به، وإن كان فرسا فقد ألحقوه بالآلات، وإن كان جارحا كالباز والكلب فهو يلحق بالعبد؟ قولان.

وقال ابن رشد: اختلف في الذي يتعدى على كلب رجل أو بازه فيصيد به، والأظهر قول ابن القاسم أن محمله محمل الذي يتعدى على العبد فيرسله فيصيد له؛ لأن جل العمل إنما هو للباز والكلب؛ لأنهما هما اتبعا الصيد وهما أخذاه، فلهما سببان: الاتباع والأخذ، وليس للمتعدي فيه إلا التحريض على ذلك ما

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢١٣/٧

تؤول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين انتهى. فانظر جعل ابن رشد موضوع مسألة إذا تعدى على عبد رجل أو كلبه أو بازه أن الصيد لرب العبد باتفاق ولرب الكلب والباز على الأظهر وهو قول ابن القاسم. وفرضها ابن بشير في غصب العبد والكلب والباز، وقد تقدم نص المدونة: ما اغتصب من دواب أو رقيق فاستعملها أو أكراها فلا شيء عليه، وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شيئه. ومن المدونة أيضا: لو أن الغاصب نفسه استغل العبد أو أخذ كراء الدار للزمه أن **يرد الغلة والكراء** للمستحق. وانظر هذا عند قوله " وإلا." (١)
"بدئ بالغاصب ".

(وكراء أرض بنيت) اللخمي: لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا فبناها ثم سكن أو استغل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة.

وقال ابن المواز: إذا غصب خرابا لا يسكن إلا بإصلاحه فأصلح وسقف ورم ثم استغل قال: للمستحق **جميع الغلة وكراء** ما سكن وللغاصب قيمة ما لو نزع كان له ثمن.

(كمركب نخر) اللخمي: إن غصب مركبا نخرا ولا يقدر على استعماله إلا بإصلاحه فعمره ورجحه بجوانحه وأطرافه ثم اغتل غلة، كان **جميع الغلة لمستحقه** ولا غرم عليه في شيء مما أنفقه إلا مثل طير أو جمل. ثم ذكر قول أشهب ورجحه انظره فيه. ومن ابن يونس قال ابن القاسم فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو من شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصبه لمستحقه، وما أكل رد المثل ما له مثل، والقيمة فيما لا يقضى بمثله.

وليس له إتباع المستحق بما أنفق في ذلك أو سقى أو عالج أو رعى، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة؛ لأن عن عمله تكونت. ألا ترى أن الأجير أحق بها في الفلس، وإن **عجزت الغلة عنه** لم يرجع على المستحق بشيء.

وقاله أشهب.

وقال ابن القاسم أيضا: لا شيء له فيما سقى أو عالج أو أنفق وإن كان ذلك سببا للغلة.

وقاله مالك وبه أخذ ابن المواز قال: إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا مما له قيمة بعد القلع

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٢٠/٧

فيرد، وهو كما لو غصب مركبا خربا فأنفق في قلفطته ومرمته وترجيحه وأطرافه وجوانحه ثم اغتل فيه غلة كثيرة، فلربه أخذه مقلفطا مصلوحا بجميع غلبته ولا غرم عليه فيما أنفق عليه إلا مثل الصاري والأرجل والحبال.

وما يؤخذ له ثمن إذا أخذ فللغاصب أخذه وإن كان بموضع لا غنى عنه إذ لا يجد صاريا ولا أرجلا ولا أحبلا إلا هذه، أو لا يجد ذلك بموضع لا ينال حملها إليه إلا بالمشقة والمؤنة العظيمة وهو ما لا بد له مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فربه مخير بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيفما كان أو يسلم ذلك إليه. ابن يونس: وقد اختلف أيضا فيما سقى أو عالج بوجه شبهة كالمشتري والموهوب له فقال ابن القاسم: لا يأخذه كالمستحق حتى يدفع قيمة السقي والعلاج وهذا هو الأصوب.

(وأخذ ما لا عين له قائمة) انظر إن كان يعني بهذا أن للمغصوب منه أن يأخذ أرضه ومركبه ويأخذ معهما ما لا قيمة له إن قلع. وقد تقدم قبل قوله "كمركب " أن للغاصب قيمة ما لو نزع كان له ثمن.

وقال في المدونة أيضا: كل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالجص والنقش فلا شيء له فيه، وكذلك ما حفر من بئر.

وقال ابن رشد: إنما أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إن كان خرج مما له عين قائمة كالصبغ والنقض في البنيان، فإن كان ذلك الشيء يمكن إعادته على حاله كالبقعة بينهما وما أشبه ذلك فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ما له فيها من نقض إن كان فيها نقض، وبين أن يعطي الغاصب قيمة ما له فيها من النقض مقلوعا مطروحا بالأرض، بعد أجر القلع. قاله ابن شعبان وابن المواز. وهذا إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك." (١)

"بنفسه ولا بعبيده وإنما يستأجر عليه. وقيل: إنه لا يحط من ذلك أجر القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة، وإلى هذا ذهب ابن فرحون، واغتل في ذلك أن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد الهدم، وإن لم يكن في البنيان الذي بنى الغاصب ما له قيمة إذا قلعه لم يكن للغاصب على المغصوب منه شيء. ويؤيده قوله – صلى الله عليه وسلم –: «ليس لعرق ظالم حق» .

(لا صيد كشبكة) ابن بشير: وإن كان المغصوب آلة كالسيف فلا خلاف أن الصيد للغاصب، ومثل السيف

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٢١/٧

الشباك والحمالات.

(وما أنفق في الغلة) تقدم نقل ابن يونس: إن ما أنفق في الغلة من سقي وعلاج له المقاصة به فيما بيده من غلة. ثم ذكر قولا آخر مشهورا أن لا شيء له كما أنفق في المركب النخر من قلفطة. وانظر أيضا على القول أن له ما أنفق إنما يرجع بذلك في الغلة إن كانت وإلا فلا شيء له على المستحق، والذي لابن عرفة: على غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة طريقان، كمن تعدى على رجل فسقى له شجرة أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك. راجع اللخمي وابن عرفة.

(وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه أو بالأكثر منه ومن القيمة؟ تردد) قال ابن القاسم عن مالك فيمن تسوق سلعة فيعطيه غير واحد بها ثمنا ثم يستهلكها له رجل، فليضمن ما كان أعطى فيها ولا ينظر إلى قيمتها إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس، ولو شاء أن يبيع باع.

وقال سحنون: لا يضمن إلا قيمتها.

وقال عيسى: يضمن الأكثر من القيمة أو الثمن اهـ نقل ابن يونس.

وقال ابن رشد: قول مالك " لا ينظر إلى قيمتها " معناه إلا أن تكون القيمة أكثر، فقول عيسى مفسر لقول مالك.

(وإن وجد." (١)

"بأمر من الله.

وقال أشهب: الخطأ كالعمد؛ لأنه جناية. ابن رشد: تفرقة ابن القاسم في سماع عيسى تفسير قوله في المدونة إذا لم يفرق فيها بين عمد وخطأ.

وابن عرفة: ظاهر كلام الشيخ أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وعليه حمل بعضهم المدونة. انظر ثالث ترجمة من ابن يونس (ووارثه وموهوبه إن علما كهو) . ابن عرفة فيها مع غيرها: من ابتاع شيئا من غاصب أو قبله وهو عالم أنه غاصب فهو كالغاصب في الغلة والضمان (وإلا بدئ بالغاصب) أما بالنسبة إلى المشتري يأكل الطعام ويلبس الثياب فقال مالك: للمستحق أن يبتدئ بأيهما شاء، وأما بالنسبة للموهوب

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٢٢/٧

فلا يتبعه المستحق إلا إن كان الغاصب عديما أو لم يوجد أو وجد ولم يقدر عليه.

ووجه هذا أن المشتري إذا غرم أتبع الغاصب بخلاف الموهوب إذا أغرم لم يرجع عليه إذ لا عهدة له على الغاصب وهو يقول: لم ألبس على معاوضة، فلا يجب علي إذا كان ثم من يرجع عليه. وقال أشهب: يبتدئ بأيهما شاء.

قال ابن يونس: بهذا أقول ولا يكون الموهوب أحسن حالا من المشتري، وأما بالنسبة إلى الوارث من المدونة قال ابن القاسم: من غصب دارا أو عبيدا فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق، فإن كان الموهوب له عالما بالغصب فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء، وإن لم يعلم بالغصب فللمستحق أن يرجع أولا بالغلة على الغاصب، فإن كان عديما رجع بها على الموهوب.

وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل فأكله، أو لبس الثوب حتى أبلاه، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها، ثم استحقت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب، فعلى ما ذكرنا. ولو أن الغاصب نفسه اغتل العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن يرد الغلة، والكراء ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق قال ابن القاسم: والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالا من الوارث.

ألا ترى أن من ابتاع قمحا فأكله أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها أو شاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل أن له على المبتاع غرم ذلك كله، ولا يوضع ذلك عنه؛ لأنه اشتراه. وإن هلك ذلك بيد المبتاع بأمر من الله بغير سببه وانتفاعه، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة فلا شيء عليه، ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع لو انهدم بغير سببه، فكما كان المشتري حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان كان من وهبه الغاصب فاستغل أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب؛ لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن.

قال أبو محمد: وقال أشهب: إن من وهب." (١)

"الغاصب له الغلة إذا لم يعلم بالغصب كالمشتري قال: ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع ولا شيء عليه من غلة أو كراء، ولا على الغاصب الذي باع منه، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٣٥/٧

(ورجع عليه بغلة موهوبة فإن أعسر فعلى الموهوب) من المدونة: ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم دورا أو أرضين أو حيوانا أو ثيابا أو ماله غلة أو نخلا فأثمرت عنده، فالثمرة والغلة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب، ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه.

(ولفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب) من المدونة قال ابن القاسم: وإن أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهدا آخر على إقرار الغاصب أنه غصبك تمت الشهادة.

(كشاهد بملكك لثان بغصبك) من المدونة قال ابن القاسم: وإن أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهدا آخر أنها لك فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها، فيقضي لك بها بعد أن تحلف أنك ما بعت ولا وهبت كمن استحق شيئا ببينة، وذلك إذا ادعاها الغاصب لنفسه؛ لأنهما لم يجتمعا على إيجاب الغصب. ابن يونس: وقال بعض الفقهاء شهادتهما مختلفة فإذا لم تفت حلف مع أي الشاهدين شاء، فإن حلف مع شاهد الملك حلف أن شاهده شهد بحق وأنه ما باع ولا وهب، وإن حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهد بحق فقط وردت إلى يده بالحيازة فقط؛ لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا. ويمكن أن يكون خرجت من يده ببيع إلى الذي هي بيده، فلما لم يجتمعا على ملك ولا غصب حلف كما قدمنا.

قال ابن القاسم: ولو دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب وتضمن الغاصب بالقيمة (وجعلت ذا يد لا مالكا) لم يذكر هذا في المدونة فانظر إتيان ابن يونس به هل هو تفسير للمدونة، وانظر قوله " وجعلت حائزا " إنما قال هذا بعض الفقهاء إذا حلف مع شاهد الغصب ولم يذكر خليل أنه يحلف (إلا أن تحلف مع شاهد." (١)

"وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصبا وكانت في يديه بشراء أو ميراث. وكذلك إن سكن الدار مشتريها أو أكراها أمدا ثم استحقها رجل بعد الأمد، فلا كراء له وكراؤها للمبتاع، وإذا كان مكري الأرض لا يعلم أغاصب هو أو مبتاع فزرعها المكتري منه ثم استحقها رجل بعد إبان الحرث فمكتريها كالمشتري يعني في الغلة حتى يعلم أنه غاصب.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٧/٣٣٦

(وفاتت بحرثها فيها بين مكر ومكتر) من المدونة: من اكترى أرضا بشيء بعينه فاستحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء، وإن كان بعدما أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الأرض. ابن يونس: فإن قال مستحق ذلك أنا أجيز بيعه وآخذ الأرض محروثة فذلك له بعد أن يؤدي إلى الحارث قيمة حرثه ويصير كأنه استحق الأرض. وقد قالوا فيمن استحق أرضا بعد أن حرثت أنه يدفع قيمة الحرث ويأخذها، فإن أبى قيل للآخر: أعطه كراء سنة، فإن أبى أسلمها بحرثها. انظر بعد هذا عند قوله " وأجرة دلال في الشفعة " وانظر على ما يتخرج التمتيع.

(وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فإن أبى قيل له: أعط كراء سنة وإلا أسلمها بلا شيء) قال يحيى: سألت ابن القاسم عن رجل استحق أرضا وقد قلعها الذي كانت في يده يعني." (١)

"الحكم) من المدونة قال مالك: من ابتاع أمة فأولدها فلمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيدا، وعلى هذا جماعة الناس وأخذ به ابن القاسم، وهو قول علي - رضي الله عنه -. ثم رجع مالك فقال: يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها.

قال ابن يونس: لأن في أخذها ضررا على المبتاع إذا أخذت منه كان عارا عليه وعلى ولده.

وقال ابن حبيب: ثم رجع مالك فقال: ليس على المبتاع إلا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها، وبه أخذ ابن الماجشون وغيره وبه أقول.

وقال ابن يونس: قال ابن القاسم: القضاء إن كان وطئ بشبهة فالولد فيه لاحق، ولا يلحق في الوطء بغير شبهة وإن الولد بخلاف الغلة في الاستحقاق.

قال أشهب في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح: إنما يلزم الأب قيمتهم إذ ليسوا بغلة فيكون لهم حكم الغلة ولا يرقون فيأخذهم سيد الأمة، وجعلت قيمتهم يوم الحكم؛ لأنهم أحرار في الرحم ولا قيمة لهم يومئذ، وهذا قول مالك وابن القاسم اهـ. من ابن يونس. وقال ابن عرفة في تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب.

(والأقل إن أخذ دية) ابن يونس: لو قتل الولد خطأ فديته لأبيه منجمة، وللمستحق منها قيمته يأخذ فيها

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٤٤/٧

أو نجم، فإن لم يتم أخذ تمامه من الثاني ثم مما يليه حتى يتم ثم يورث عن الابن ما فضل.

قال ابن القاسم: ولو قتل الولد عمدا فصالح الأب فيه على أقل من الدية فعليه الأقل من ذلك أو قيمته يوم القتل، فإن كان ما أخذ أقل من القيمة رجع على القاتل بالأقل من القيمة أو." (١)

"باقي الدية.

(لا صداق حرة أو غلتها) من المدونة قال مالك: من ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضها ثم استحقت بملك أو حرية فلا شيء عليه للوطء، لا صداق ولا ما نقصها. ابن يونس: كأنه رأى لما وطئت على الملك لم يكن لها صداق، وكذلك يقول لو اغتلها **أن الغلة للمشتري**، والأشبه أن." (٢)

"بأي بيع) من المدونة قال مالك: من ابتاع شقصا ثم باعه فتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفة شاء وينقض ما بعدها، وإن شاء أخذه بالبيع الأخير وثبتت البيوع كلها (وعهدته عليه) . أشهب: إن تبايعه ثلاثة فأخذها من الأول كتبت عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به؛ لأنه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت، ويدفع فضلا إن كان للأول، وإن فضل للثالث شيء مما اشتراه به رجع به على الثاني، وليس للثالث حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه. وإن أخذها من الثاني بعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع إلى الثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به؛ لأنه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت ويدفع فضلا إن كان للثاني، وإن فضل للثالث مما اشترى به الشقص شيء رجع به على ما تقدم، نص المدونة للشفيع أخذه بأي صفقة شاء وينقض ما بعدها.

(وله غلته) من المدونة قال مالك: ومن اشترى شقصا من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع، ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين فلا شيء للشفيع من الغلة.

(وفي فسخ عقد كرائه تردد) . ابن سهل: إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع فأخذه، هل له أن يفسخ ذلك الكراء؟ أفتى ابن مغيث وغيره بعدم الفسخ، وأفتى ابن عتاب وغيره بالفسخ. (ولا يضمن نقصه) من المدونة مع غيرها: لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق أو ما

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٥٢/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٥٣/٧

غار من عين أو بئر ولا يحط للشفيع لذلك شيء إما أخذه وإما تركه.

(وإن هدم وبنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض) من المدونة: لو هدم المشتري ثم بنى قيل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها.

قال أشهب: يوم القيام وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء يحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوما، ثم يقسم الثمن على ذلك، فإن وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويقوم ما بقي مع قيمة البناء قائما. ابن المواز: وهو قول." (١)

"العقد، ولا ينبغي أن يشترط إلا ما قل كغلام أو دابة في الحائط الكبير.

(وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما) من المدونة قال ابن القاسم: والجذاذ والحصاد والدراس على العامل. وقال في الزيتون: وإن شرطا قسمه حبا جاز، وإن شرطا عصره على العامل جاز ذلك ليسارته. ابن المواز: وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما. انتهى نقل ابن يونس. اللخمي: عصر الزيتون على من شرطاه عليه منهما قاله في المدونة. انظر الخلاف فيه. ابن فتوح: لا ينعقد على أن **يحمل الغلة إلى** دار المساقي. البرزلي: لعل هذا على مذهب سحنون، وأما ابن القاسم فيجوز ذلك على أصله. قاله في سماع عيسى فيمن أعطى لرجل أرضه حين القليب، فإن كان أوان الزرع فالبذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل والحصاد والدراس ونقل نصيب رب الأرض جاز.

(وإصلاح جدار) . ابن عرفة: سد الحظار هو تحصين الجدار وقد تقدم نص المدونة (وكنس عين) تقدم نص المدونة: وخم العين (وسد حظيرة) تقدم أن سد الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها (وإصلاح ضفيره) تقدم نص المدونة: واليسير من إصلاح الضفيرة (أو ما قل) تقدم نص المدونة: يشترط على العامل ما تقل مؤنته.

وقال عبد الوهاب: ما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه. وما يتعلق بالثمرة إن كان." (٢)

"إن ضاعت أخلفتها له، فإن ضاعت كان لك أن تخلفها أو تدع وقد لزمتك الأجرة، وإن لم يشترط ذلك في أصل الإجارة لم يجز.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٩٩/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤٨٢/٧

قال مالك: وكذلك إن آجره يرعى له غنما بعينها سنة وإن شرط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع ذلك أخلفه جاز ذلك وإلا لم يجز، فإن شرط ذلك فضاع منها شيء قيل للأجير: أوف الإجارة وخير رب الغنم في خلف ما ضاع أو تركه.

قال ابن القاسم: ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز، وإن لم يشترط خلف ما مات منها وله خلف ما مات بالقضاء، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها.

وقال سحنون: يجوز في المعينة من غنم أو دنانير وإن لم يشترط خلف ما هلك والحكم يوجب خلف ما هلك. ابن حبيب: وقاله ابن الماجشون وأصبغ وبه أقول. ابن يونس: وهو عندي أصوب؛ لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين لو استأجر على حمل طعام أو شراب ما يحتاج إلى شرط خلفه إن هلك والحكم يوجب خلفه، وكذلك في المدونة وكتاب محمد. الباجي: لو استأجره على حصد زرع معين فهلك فقال أشهب: تنفسخ الإجارة.

وقال ابن القاسم: لا تنفسخ. ابن عرفة: هذا من ابن القاسم خلاف لقوله إن تعذر الحرث بنزول المطر سقط الأجر.

قال ابن القاسم: وإن تعذر الحرث بكسر المحراث أو بموت الدابة لم يسقط أجره.

وقال سحنون: إن منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ما مطر لم يكن له إلا بحساب ما عمل من النهار.

وقال غيره: له كل الأجر. ابن عرفة: لا يدخل هذا الخلاف في نوازل يونس؛ لأن العرف تقدر عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اهـ. انظر قول ابن عرفة إنه يحكم بالعرف هل يكون؟ ومن هذا المعنى ما صدرت به فتوى شيخي ابن سراج – رحمه الله – أن المكتري إذا شرط أن لا يغرم كراء إن أفسدت النصارى الغلة أن له شرطه. ومن ابن يونس: من بعث معه بخادم يبلغها موضعها بأجر فماتت فله الإجارة كلها ويستعملها في مثل هذا (كغنم عينت) تقدم نص المدونة عن مالك: وكذلك من آجره يرعى له غنما بعينها (وإلا فله الخلف على آجره) تقدم قول ابن القاسم: لو آجره على رعاية مائة." (١)

"(وإن لم تظهر قربة) ابن الحاجب: لا يشترط ظهور القربة.

(أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها) من المدونة قال مالك: من حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء وله غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٥٣٢/٧

من يده حتى مات لم يجز؛ لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه قال في المجموعة وكتاب محمد: وليس **تفرقة الغلة كالسلاح** وشبهه الذي يخرج من يده في وجهه ويرجع إليه، يريد أن هذه الأشياء انتقلت من يده وأخرج جميعها، **وفي الغلة لم** يخرج الأصل من يده فذلك مفترق.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك: وإن جعلها بيد غيره وسلمها إليه يحوزها ويجمع غلتها ويدفعها للذي حبسها يلي تفرقتها وعلى ذلك حبس إن ذلك جائز، وأبى ذلك ابن القاسم وأشهب.

(أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه) نص اللخمي أن حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها كحكم الخيل تحبس ليغزى عليها والسلاح يقاتل بها. ونص المدونة: إن حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والخيل والرقيق وشبه ذلك ولم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهي ميراث، وإن كان يخرجه في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله؛ لأنه خرج في وجهه، وإن أخرج بعضه وبقي بعضه فما أخرج فهو نافذ، وما لم يخرج فهو ميراث اهـ. انظر إذا وجد كتاب وفي ظهره مكتوب أنه حبس قال البرزلي: رأيت مدونة من رق وعليها مكتوب حبس وبيعت ولم يعمل ذلك الكتب شيئا قال: والخلاف مذكور إذا وجد في فخذ فرس حبس.

(وبطل على معصية) الباجي: لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق. ابن عرفة: عادة الشيوخ أنهم لا يقولون والأظهر عندي إلا فيما فيه نظر ما لا في الأمر الضروري، ورد هذا الحبس ضروري في القواعد الأصولية.

قال ابن القاسم: من أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل. ابن رشد: لا خلاف في ردها بنياحة الميت؛ لأنها محرمة.

(وحربي) أصبغ: لا تجوز الوصية للحربي؛ لأن ذلك." (١)

"بنيها وإن أشهدت بخلاف الأب إلا أن تكون وصية الولد أو وصية الوالد فيتم حوزها لهم. ومن المدونة أيضا: الأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه ولا يحول حتى يؤنس

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٧/٦٣٤

رشدهم.

(**وصرف الغلة له**) المتيطي: إن أعمر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل غلته في مصالحه فإن بموته يبطل الحبس. هذا هو المشهور المعمول به وفي نوازل ابن الحاج ما نصه: العمرى نافذة للابنة لا يوهنها ما ثبت من استغلال المعمر لها لنفسه **وإدخاله الغلة في** مصالحه، ولها أن تأخذ من تركة المعمر ما اغتله من ذلك انتهى.

وانظر في طرر ابن عات.

قال: فرق أبو زيد بين **نفس الغلة وثمنها** قال: إن أكل **ثمن الغلة بعد** بيعها فالصدقة ماضية للابن.

(ولم تكن دار سكناه) من المدونة قال مالك: من حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق عليهم فإن حوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكنا فيها، كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها. وأما الدار الكبيرة يسكن أقلها ويكري لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن.

(أو على وارث بمرض موته) ابن عرفة: الحبس على وارث وحده في المرض مردود كهبته فيه.

(إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك أما وزوجة فتدخلان في مال الأولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف) ابن عرفة: لو حبس على وارث وغيره معه في مرض موت فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان وهي دار حبسها في مرض موته على ولده وولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أما وزوجة. وصورها ابن يونس على أن الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد، وصورها ابن شاس ولد الولد أربعة.

قال أبو محمد: اعلم أن هذه المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال ويتفرع فيها السؤال ويدق فيها الفقه.

وقال سحنون: من حسان المسائل وقل من يعرفها وهي في أكثر الكتب خطأ لدقة معانيها وغامض تفريعها.

فاعلم أنه لو حبس على ولده وولد ولده، والثلث يحمل ذلك كان في ذلك حبس على غير وارث وهم ولد الولد وعلى وارث وهم الولد، فنحن لا نقدر أن نبطل ما كان للولد من ذلك؛ لأن فيه شركاء لغير وارث من ولد." (١)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦٣٩/٧

"مالك: من قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه وعلى ولده وولد ولده أو قال حبس على ولدي ولم يجعل لها مرجعا، فهي موقوفة لا تباع ولا توهب وترجع بعد انقراضهم حبسا على أولى الناس بالتحبيس يوم الرجع وإن كان المحبس، فقيل لابن المواز: من أقرب الناس بالمحبس الذي يرجع إليهم الحبس بعد انقراض من حبس عليهم؟ فقال: قال مالك: على الأقرب من العصبة من النساء من لو كانت رجلا كانت عصبة للمحبس فيكون ذلك عليهم حبسا.

قال مالك: ولا يدخل في ذلك ولد البنات ذكرا كان أو أنثى، ولا بنو الأخوات ولا زوج ولا زوجة.

قال ابن القاسم: وإنما يدخل من النساء مثل العمات والجدات وبنات الأخ والأخوات أنفسهن، شقائق كن أم لأب، ولا يدخل في ذلك الإخوة والأخوات لأم محمد: واختلف في الأم فقال ابن القاسم: تدخل في مرجع الحبس. قلت: فإن كان ثم من سميت من النساء وثم عصبة معهن والنساء أقرب؟ قال ابن القاسم: قال مالك: يدخلون كلهم إلا أن يكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبة ثم الأقرب فالأقرب ممن سميت، وكذلك العصبة الرجال يبدأ بالأقرب فالأقرب، وإذا لم يكن إلا النساء كان لهن على قدر الحاجة إلا أن يفضل عنهن. محمد: أحسن ما سمعت أن ينظر إلى حبسه أول ما حبس، فإن كان إنما أراد المسكنة وأهل الحاجة جعل مرجعه كذلك على من يرجع، فإن كانوا أغنياء لم يعطوا منها، وإن كان إنما أراد مع ذلك القرابة وأثرتهم رجع عليهم وأوثر أهل الحاجة إن كان فيهم أغنياء، قاله مالك. وإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس. فهؤلاء الأغنياء إذا كانوا فقراء. محمد: فإن لم يكن فيهم فقير ردت إليهم إذا استووا في الغناء وكان أولاهم فيها الأقرب فالأقرب، والذكر والأنثى فيه سواء في المرجع. فإن اشترط أن للذكر مثل حظ الأنثى فلا شرط له؛ لأنه لم يتصدق عليهم. ألا ترى أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا أخت أو بنت ،لابن ذلك لها وحدها، وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شرطين (فإن ضاق قدم البنات) تقدم قول مالك إلا أن يكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبة.

(وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم) ابن الحاجب: لو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء وإن كانت غلة وإن كانت كركوب دابة وشبهه فروايتان. ابن عرفة: يؤخذان من قولي مالك فيها: من حبس حائطا على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه فمات أحدهم قبل طيب الثمرة، فجميعها لبقية أصحابهم وإن لم يلوا عملها. وإنما تقسم **عليهم الغلة فنصيب** الميت لرب

النخل. ثم رجع مالك إلى رد ذلك لمن بقي، وبهذا أخذ ابن القاسم. ابن عرفة: ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لما بعدها قولان، بالأول أفتى." (١)

"الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى له) اللخمي: النفقة على الحبس ستة أقسام: قسم نفقته من غلته إن كان على مجهول أو على المحبس عليه إن كان على معين وذلك **ديار الغلة والحوائط** والفنادق ونفقتها إن احتاجت إلى إصلاح من غلتها، وإن كانت الديار للسكنى خير المحبس عليه بين أن يصلح أو يخرج فتكرى بما تصلح به ثم يعود (وأنفق في كفرس لغزو من بيت المال فإن عدم بيع وعوض به سلاح) اللخمي: وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول وذلك الخيل لا تؤاجر في النفقة، فإن كانت حبسا في السبيل فمن بيت المال، وإن لم يكن يبعث ويشترى بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقته كالسلاح والدروع، وإن كانت حبسا على معين أنفق عليها فإن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له.

(كما لو كلب) من المدونة قال مالك: ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيعت واشتري بثمنها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في السبيل.
قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليعن بذلك في ثمن فرس.
قال ابن وهب عن مالك: وكذلك الفرس يكلب ويخبث. قال ابن القاسم: وما بلي من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت واشتري بثمنها ثياب ينتفع بها فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل.

(وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه) ابن شاس: روى ابن القاسم: ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وقف لها كالفرس يكلب أو يهرم بحيث لا ينتفع به فيها. وقوله " أو الثوب يخلق " بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له وشبه ذلك أنه يجوز بيعه ويصرف ثمنه في مثله ويجعل مكانه، فإن لم يصل إلى كامل من جنسه جعل في شقص من مثله انظر عند قوله "كما لو كلب ".

(كأن أتلف) ابن شاس: من هدم حبسا من أهل الحبس أو من غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة، وأما إن قتل حيوانا وقف كالعبد والدابة أخذت منه القيمة فاشتري بها مثله وجعل وقفا مكانه، فإن لم يوجد مثله فشقص من مثله. ابن عرفة: ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقا.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦٤٤/٧

انظر هذا مع ما تقدم عند قوله " واتبع شرطه ".

(وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث) ابن عرفة: ولد الحيوان المحبس." (١)

"اطبخوا لي جبة وقميصا

وهذا هو الظاهر فإن قبل هذا البيت:

كم باليمامة من شعثاء أرملة ... ومن يتيم ضعيف الصوت والنظر

ثم قال:

كل الأرامل قد قضيت حاجتها ... فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

إلا أن أهل اللغة قد قالوا: إن الأرامل ينطلق على المساكين من رجال ونساء.

(والملك للواقف) ابن عرفة: صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية الأحباس على ملك محبسها، فقول اللخمي الحبس يسقط ملك المحبس غلط.

(لا الغلة) ابن شاس: الموقوف عليه **يملك الغلة والثمرة** واللبن والصوف والوبر من الحيوان.

(فله أو لوارثه منع من يريد إصلاحه) ابن شعبان: لو خرب الوقف فأراد غير الواقف إعادته فللواقف أو وارثه منعه.

قال ابن عبد السلام: لأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير إذنه بوجه ابن عرفة: عندي على أصل المذهب في ذلك تفصيل؛ إن كان خراب الحبس لحادث نزل دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة والأمر كما قالوه، وإن كان بتوالي عدم إصلاح ما ينزل به من هدم شيئا بعد شيء أو من هو عليه يستقل ما بقي منه في أثناء توالي الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عليه الخراب المذهب كل المنفعة أو جلها، فهذا الواجب قبول من تطوع بإصلاحه ولا مقال بمنعه لمحبسه ولا لوارثه." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٧/٦٦١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٧/٦٦٨

"بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينة لم يكن ذلك له.

ابن القاسم: فإن قال أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي لم يكن ذلك له إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق أو سماعا يثبت به دعواه، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتي ببينة فيما قرب من يوم، فإن جاء ببينة أو سماع سأل إيقاف العبد ليأتي ببينة، فإن كانت بينة بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وأسلمه إليه بغير كفيل. (والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به) من المدونة قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، وأما المأمون كالرباع والعقار وما **له الغلة فإنما** يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيها، والغلة أبدا للذي هي بيده لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب.

قال سحنون: هذا إن كان مبتاعا أو صارت إليه من مبتاع.

وفي العتبية عن ابن القاسم: إن كانت غنما." (١)

"فرعيها في الإيقاف على من تصير إليه وغلتها للذي هي بيده.

وقال عيسى: الرعي على من له الغلة. اهـ نقل ابن يونس.

وقال اللخمي: اختلف في النفقة على العبد في حال الوقف أو في غلته إن ثبت الاستحقاق وفي مصيبته إن هلك.

وقال مالك في المدونة: نفقته على من يقضى له به وغلته لمن هو في يديه لأنه إن هلك كان في ضمانه.

(وجازت على خط مقر) من كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك وأصحابه: الشهادة على خط مقر جائزة وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر وأصبنا البصر يميز الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزوها في الشخص مع جواز الاشتباه فيه جازت في الخط (بلا يمين) قال مالك في العتبية وغيرها: من كتب على نفسه ذكر حق وكتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحدن فشهد رجلان أن ذلك خطه أن ذلك يجوز عليه كإقراره، ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر.

قال ابن القاسم: ولو شهد عرى خطه رجل." (٢)

"الله – صلى الله عليه وسلم –: «اتقوا اللاعنين قال: وما اللاعنان؟ قال: الذي يتخلى في طرق الناس أو ظلهم» قال في النهاية: اللاعنين أي الأمرين الجالبين للعن الباعثين الناس عليه فإنه سبب للعن من فعله

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢١٩/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢٢٠/٨

في هذه المواضع وليس كل ظل وإنما الظل الذي يستظل به الناس ويتخذونه مقيلا ومناخا، (واللاعن) اسم فاعل من لعن، فسميت هذه الأماكن لاعنة؛ لأنها سبب اللعن. انتهى، وقال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: الملاعن جمع ملعن ومفعل اسم مكان ولما كان التخلي في هذه الأماكن سببا في لعن الناس على ذلك سميت ملاعن، وفي الحديث: «اتقوا اللعانين» ، الحديث سمي فاعل ذلك لعانا مجازا من باب تسمية السبب باسم المسبب. انتهى

وقال ابن عبد السلام الملاعن جمع ملعنة وهي قارعة الطريق وفي الحديث اتقوا الملاعن وهي عند الفقهاء أعم من هذا كما قال المؤلف كالطرق والظلال سواء كان ظلال الشجر أو الجدارات والشاطئ والر ا كد. انتهى، وقال في التوضيح جمع ملعنة سميت بذلك؛ لأن الناس يأتون إليها فيجدون العذرة فيلعنون فاعلها. انتهى، وقال في الذخيرة: سميت هذه ملاعن من باب تسمية المكان بما يقع فيه كتسمية الحرم حرما والبلد آمنا لما حل فيهما من تحريم الصيد وأمنه، ولما كانت هذه المواضع يقع فيها لعن الفاعل للغائط سميت ملاعن. انتهى، وذكر الحديث بلفظ «اتقوا اللعانين قالوا: يا رسول الله وما اللعانان» ؟ الحديث، فذكر اللعانين بصيغة المبالغة كما ذكره ابن راشد والذي رأيته في مختصر سنن أبي داود للمنذري، وفي مختصر جامع الأصول اللعانان بالتخفيف تثنية لاعن وذكر المنذري في مختصر سنن أبي داود أن مسلما أخرجه ولم يعزه في مختصر جامع الأصول إلا لأبي داود فيحرر ذلك من أصوله وأول الحديث يقتضي أن اللاعن أو اللعان اسم للمكان وآخره يقتضي أنه اسم للفاعل فيها، وتوجيه صاحب النهاية يناسب الأول وتوجيه ابن راشد ين ا سب الثاني وأما حديث الملاعن فهل هو جمع ملعن أو ملعنة؟ خلاف كما تقدم وعلى كل حال فهو اسم للمكان فتأمله والله تعالى أعلم.

ص (وظل)

ش: سواء كان ظل شجر أو حائط يستظل به وفي شرح مسلم قال عياض وليس كل ظل يحرم القعود عنده لقضاء الحاجة فقد قضاها - صلى الله عليه وسلم - تحت حائش ومعلوم أن له ظلا انتهى (والحائش) قال في النهاية هو النخل الملتف ونصه وفيه أنه دخل حائش نخل فقضى فيه حاجته، الحائش النخل الملتف المجتمع كأنه لالتفافه يحوش بعضه إلى بعض وأصله من الواو، وإنما ذكرناه هنا لأجل لفظه ومنه الحديث أنه إذا كان أحب إليه ما استتر به إليه حائش نخل أو حائط وقد تكرر في الحديث. انتهى، من باب الحاء المهملة مع الياء المثناة التحتية والشين المعجمة، ومثل الظل الشمس أيام الشتاء قاله الشيخ زروق في شرح الإرشاد ولفظه قال علماؤنا ومثله: الشمس.

(فرع) قال في المدخل في آداب الاستنجاء بأن يجتنب بيع اليهود وكنائس النصارى لئلا يفعلوا ذلك في مساجدنا كما نهى عن سب الآلهة المدعوة من دون الله لئلا يسبوا الله تعالى انتهى

(فرع) قال في المدخل يكره البول في الأواني النفيسة للسرف وكذلك يحرم في أواني الذهب والفضة لحرمة اتخاذها واستعمالها. (فرع) يكره البول في **مخازن الغلة اهـ** منه.

ص (وصلب)

ش: بضم الصاد وسكون اللام الموضع الشديد ويقال أيضا بفتح الصاد واللام قاله في الصحاح وشرح الإرشاد لابن أبي شريف وصلب بضم الصاد وفتح اللام المشددة قاله في الصحاح.

ص (وبكنيف نحى ذكر الله)

ش: تقدم الكلام عليه (والكنيف) بفتح الكاف موضع قضاء الحاجة ويسمى المذهب والمرفق والمرحاض قاله النووي وفي النهاية وفي حديث أبي أيوب وجدنا مرافقهم قد استقبل بها القبلة يريد الكنف والحشوش." (١)

"صاحبها وأدى عنها زكاة ما مضى من السنين، قال ابن رشد: وفي النوادر لابن القاسم من رواية سحنون عنه إن قبلها المتصدق عليه استقبل بها حولا ولم تسقط عنه الزكاة، وجه قول سحنون أنه لما تصدق المتصدق بالدنانير وللمتصدق عليه أن لا يقبلها صارت الصدقة موقوفة على قبوله، فإن قبل خرجت من ملك المتصدق يوم تصدق بها فلم يجب عليه زكاتها، وجه قول ابن القاسم أن المتصدق عليه لما كان له أن يقبل ويرد بما أوجب له المتصدق على نفسه وكان إن قبل وجبت له الصدقة بالقبول وجب أن لا يخرج عن ملك المتصدق إلا بالقبول فكان عليه زكاتها، ثم قال: ولو كانت هذه الصدقة من ماله غلة **لكانت الغلة على** قول ابن القاسم للمتصدق إلى يوم القبول إن قبل، وعلى قول سحنون تكون للمتصدق عليه إن قبل، انتهى. ونقله ابن عرفة إثر كلامه على زكاة الدين الموهوب.

(فرع) قال في الشامل: ولا زكاة في الغنيمة على المشهور، انتهى.

ص (أو غير مزكى)

ش: يعني أو تجددت عن غير مزكى كثمن عروض القنية.

ص (وتضم ناقصة، وإن بعد تمام الثانية أو ثالثة إلا بعد حولها كاملة فعلى حولها كالكاملة أولا)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١/٢٧٧

ش: يعني أن الفوائد إذا تعددت فإن كانت الأولى ناقصة عن النصاب فإنها تضم للثانية، ولو كان النقص عارضا لها بعد أن كانت نصابا تاما إذا لم يحل عليها الحول وهي نصاب فإذا ضمت الأولى للثانية صارتا كأنهما فائدة واحدة فإن حصل منهما نصاب كان حكمه حكم ما إذا كانت الأولى نصابا، وإن كان مجموع الأولى والثانية أقل من نصاب ضم إلى الثالثة وهكذا، قال في النوادر، ومن قول مالك وأصحابه: إن من أفاد مالا بعد مال.

فإنه إن كان الأول ليس فيه ما يزكى فإنه يضم إلى ما بعده حتى يبلغ عدد مال الزكاة ثم ما أفاد بعد ذلك كان له حول مؤتنف، وإن كان المال الأول فيه الزكاة فلكل ما أفيد بعده حول مؤتنف، انتهى.

وقوله " إلا بعد حولها كاملة " يعني أن الأولى إذا عرض لها النقص تضم للثانية إلا إذا كان النقص إنما عرض لها بعد أن حال عليها الحول كاملة فإنها حينئذ لا تضم لما بعدها بل تزكى على حولها، يريد إذا كان فيها وفيما بعدها نصاب، قال في المدونة: فإن رجعا معا إلى ما لا زكاة فيه إذا جمعتا بطل وقتاهما ورجعا كمال واحد ولا زكاة فيه ثم إن أفاد من غيرهما مما يتم به معهما ما فيه الزكاة استقبل بالجميع حولا من يوم أفاد المال الثالث، انتهى. وقوله " كالكاملة أولا " يعني أن الفائدة الأولى إذا كانت كاملة من أول الأمر فإنها لا تضاف إلى ما بعدها ولا يضاف إليها وكمالها إما من أصلها كما إذا." (١)

"وفي هذا الأوسط مع المال الثالث ما فيه الزكاة فليزكهما لحول آخرهما، انتهى. وقال في التوضيح: لو ملك عشرة في المحرم وعشرة في رجب وحال حول المحرمية ثم أنفقها وضاعت ثم حال حول الثانية ناقصة عن النصاب فهل تسقط الزكاة عنها أم لا؟ قال بالسقوط ابن القاسم؛ لأنه يشترط اجتماعهما في الملك وكل الحول، ولم يحصل الاجتماع في كل الحول، وقال أشهب بوجوب الزكاة؛ لأنه إنما يشترط اجتماعهما في بعض الحول، قال، واحترز بقوله " ضاعت الأولى " مما إذا ضاعت الثانية فإنهما يتفقان على سقوط الزكاة وبقوله بعد حولهما مما لو أنفق الأولى قبل حولها فإنه لا خلاف إذ ذاك في سقوط الزكاة وينقصان الثانية مما إذا حال حول الثانية كاملة فإنهما حينئذ يتفقان على وجوب الزكاة في الثانية ويختلفان في الأولى، انتهى.

ص (وبالمتجدد عن سلع التجارة بلا بيع لها كغلة عبد)

ش: أي واستقبل بالمتجدد عن سلع التجارة إن كان في عينه الزكاة كالدنانير والدراهم وإلا استقبل بثمنه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٠٣/٢

حولا كما صرح به في المدونة، وكان ذلك فائدة أفادها وفهم منه من باب أحرى أنه يستقبل بالمتجدد عن السلع المشتراة للقنية وهو كذلك أيضا يستقبل بالمتجدد عن السلع المكتراة للقنية، وأما السلع المكتراة للتجارة فإن غلتها كالربح على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المؤلف، ولو قال " عن رقاب التجارة " عوض قوله " سلع " لكان أوضح؛ لأن الحكم في علة الرقاب هو الحكم في علة السلع، أو لو قال عن رقاب التجارة وسلعها أو نحو ذلك، والله أعلم، قال الشيخ أبو الحسن الصغير في الشرح الكبير، وأما منافع الرقاب فلا يخلو أن تكون متولدة عما اشترى للقنية أو عما اشترى للتجارة أو عما اكترى للتجارة فإن كانت متولدة عما اشترى للقنية فلا زكاة فيها إذ هي تبع للأصل حتى يمضي لها حول من يوم قبضها قولا واحدا، انتهى. وقوله من يوم قبضها يريد أو قبض ثمنها إن كانت ثمرة هذا حكم منافع السلع المشتراة للقنية، وأما السلع المكتراة للقنية فصرح به ابن الحاجب والمصنف أما المصنف فمفهوم قوله قبل هذا وضم الربح لأصله كغلة مكترى للتجارة، وصرح بالمفهوم في التوضيح

وقوله بعد هذا " إلا إن لم يكن أحدهما للتجارة " والله أعلم، وهذا حكم سلع القنية مشتراة أو مكتراة أو التي ليست للتجارة ولا للقنية، وأما المتجدد عن سلع التجارة فلا يخلو: إما أن تكون تلك السلع مكتراة أو مشتراة فهي المرادة هنا بقول المصنف وبالمتجدد عن سلع التجارة إلى أن قال: وثمرة مشترى وأطلق – رحمه الله – في أن ثمن ثمرة المشترى للتجارة يستقبل به حولا سواء وجبت الزكاة في عين الثمرة أم لم تجب وهو كذلك على المشهور بل المنصوص، وأما قوله، وإن وجبت زكاة في عينها فرجع إلى ما قبله وهو قوله " ولو اكترى وزرع إلى آخره " وما ذكرت أنه المشهور، قاله ابن عبد السلام وابن عرفة ولم يجعل ابن عرفة مقابله إلا تخريج ابن بشير، ونص ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب كمن اشترى أصولا للتجارة فأثمرت فالمشهور كفائدة يعني أن مثال الغلة ما ذكره وهو أن من اشترى أصولا للتجارة ولا ثمرة فيها فأثمرت فالمشهور من المذهب أن هذه الثمرة فائدة فإن كان في عينها زكاة زكاها، وإن لم يكن في عينها الزكاة كالتفاح والرمان أو كانت ولكنها قصرت عن نصاب فلا زكاة ثم إن باع الغلة في الجميع استقبل حولا، والشاذ أنه يزكي الثمن على حول الأصل إلا فيما في عينه الزكاة وكان نصابا فإن حل ثمنه من يوم زكى عين الغلة، انتهى.

وقال ابن عرفة: وفي كون ثمن غلة ما ابتيع لتجر ولا زكاة فيها لحبسها أو عدم نصابها فائدة أو ربحا – قولا المشهور، ونقل ابن بشير مع الصقلي وهي رواية زياد: ولو كانت مزكاة ففي تزكية ثمنها لحول من يوم بيعها أو زكاتها نقل الشيخ عن رواية محمد مع ظاهرها وتخريج ابن بشير على كون ثمن غير زكاها ربحا

فجعله ابن الحاجب المشهور وهم، انتهى. وما عزاه من القول الثاني لتخريج ابن بشير فقط، نقله الشيخ أبو الحسن الصغير قولا فإنه نقل في منافع ما اشترى." (١)

"للتجارة أو اكترى لها ثلاثة أقوال وأطلق في تلك فقال: الأول إنها ليست بفائدة ويزكي ذلك الحول من يوم أفاد الثمن الذي اشترى قبضه، وهو قول أشهب به واكترى به أو زكاه، وهي رواية زياد عن مالك، الثاني – أن ذلك كله فائدة يستقبل بها حولا بعد قبضه

الثالث – غلة ما اشترى للتجارة فائدة وغلة ما اكترى للتجارة ليست بفائدة وهو قول ابن القاسم، وهو أشد المذاهب ولا فرق بين ما اشترى ليباع فيربح فيه أو اكترى ليكرى فيربح فيه ومن غلة ما اكترى للتجارة، مسألة المدونة هذه، انتهى. وهي المسألة الآتية في قول المصنف " ولو اكترى "، والله أعلم.

وقوله " أشد المذاهب " كأنه استضعفه من جهة النظر عنده وإلا فهو المشهور، ويمكن أن يحمل كلام الشيخ أبي الحسن ورواية ابن زيادة على ما إذا لم تجب الزكاة في عين الثمرة، وكلام ابن الحاجب الذي أشار إليه ابن عرفة بالتوهيم هو ما ثبت في بعض نسخه، ونصه: فإن وجبت زكاة في عينها زكى الثمن بعد حول من تزكيته على المشهور، قال في التوضيح: وقع هذا في بعض النسخ، ولو قال " بعد تزكيتها " لكان أحسن، والمشهور نقله لابن يونس عن مالك لكنه إنما نقله فيما إذا اكترى أرضا فزرع فيها للتجارة وقيده هو، فقال يريد إذا اكترى الأرض للتجارة واشترى طعاما للتجارة وزرع فيها للتجارة، وكان الأحسن على تقدير ثبوت هذه النسخة أن تؤخر عن قوله " ولو اشترى أو اكترى للتجارة وزرعها للتجارة "، وكذلك وقع في بعض النسخ، انتهى.

وأنت ترى أن هذا الذي ذكره ابن الحاجب على تقدير ثبوته إنما محله في المسألة الآتية وهي من اكترى للتجارة، ولذلك ذكره المصنف في هذا المختصر بعدها فعلم من هذا أن من اكترى للتجارة فغلته ربح تزكى على حول الأصل إلا أن تجب الزكاة في عين الثمرة أو الزرع فإنه يزكى لحول التزكية، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله أولا " وضم الربح لأصله " كغلة مكترى للتجارة وبقوله بعد " وإن اكترى وزرع للتجارة زكى " يعني يزكي الثمن لحول الأصل يريد إذا لم يكن في عين ما خرج زكاة بدليل قوله بعد، وإن وجبت زكاة في عينها زكى ثم زكى الثمن لحول التزكية فهو إنما يرجع إلى هذا الفرع فقط ومن رده إلى الغلة من حيث هي فقد حمل كلام المصنف على خلاف المشهور بل على التخريج فإنه قد صرح في التوضيح بأنه يستقبل بالثمن اتفاقا، ونصه في شرح قول ابن الحاجب، وفي إلحاق سلع التجارة بالربح أو بالفوائد إذا لم يكن في عينها

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢/٣٠٦

زكاة قولان احترز بقوله " إذا لم يكن في عينها زكاة " مما لو كان في عينها زكاة كما لو اغتل نصابا من الثمرة أو الحب فإنه يزكيه زكاة الثمرة اتفاقا ثم إن باعه استقبل بثمنه اتفاقا، انتهى. وكذلك، قاله ابن رشد فيما نقل عنه ابن فرحون وما حملناه عليه يوافق ما في المدونة فإنه فيها كذلك، ونصها: ومن اكترى أرضا وابتاع طعاما فزرعه فيها للتجارة أخرج زكاته يوم حصاده فإذا تم له عنده حول من يوم زكاه قومه إن كان مديرا وله مال عين سواه، وإن لم يكن مديرا فلا يقومه فإذا باعه بعد حول من يوم أدى زكاته زكى الثمن، وإن باعه قبل حول التربص فإذا تم حول والثمن في يديه وفيه ما تجب فيه الزكاة زكاه، انتهى.

وفي الجواهر ومن اكترى ليكري زكيت أجرته لحول أصله، وغلة ما اشترى للكراء والقنية فائدة يستقبل بها الحول، وكذلك غلة ما اشترى للتجارة، وروي أنها تزكى لحول أصلها، وأما غلة الأراضي فإن كانت الأرض مكتراة للتجارة والزرع للتجارة زكى ما يخرج منها إن كان نصابا، وإن كان دونه زكى ثمنه ثم يستقبل بالثمن حولا من يوم زكاة عينه أو ثمنه، وإن كانت للقنية استقبل بالثمن حولا كان المبيع نصابا أو دونه، وإن كان أحدهما للتجارة والآخر للقنية فذكر الخلاف الذي فيه، ثم قال: ولو اشترى أصولا للتجارة فأثمرت فإن قلنا بأن الغلات فوائد استقبل بالثمن حولا كانت مما تجب الزكاة في عينها أم لا، وإن أوجبنا الزكاة على حكم الأصول." (١)

"إليه حسبما تقدم القول فيه، وبالله التوفيق.

(تنبيه) علم من هذا الكلام وما قبله أن صورة هذه المسألة أن تكون المرأة تحت الزوج إلى حين موته ولم يعلم طلاقها إلا من الشهود بعد موته وأما لو طلقها في صحته وانفصلت عنه وعلم ذلك فلا شك أنها ترثه وقد نبه على هذا ابن الفرات في شرحه لهذا المحل ونصه: ويظهر أن هذا مقيد بما إذا كان معها يعاشرها معاشرة الأزواج إلى أن مات لقول المتيطي في توجيه ذلك لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم، انتهى.

ص (وإن أشهد به في سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة فرق ولا حد)

ش: قال في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق زوجته في سفر ثلاثا ببينة ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدوا بذلك وهو منكر للطلاق ومقر بالوطء فليفرق بينهما ولا شيء عليه، قال يحيى بن سعيد: ولا يضرب، انتهى.

قال أبو الحسن: أي لا حد عليه، قال الأبهري: وإنما ذلك لأن الزوجية بينهما حتى يحكم بالطلاق، وقال

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٠٧/٢

ابن المواز: إنما لم يجب عليه لأن العدة من يوم الحكم، وقال المازري: إنما لم يجب عليه الحد؛ لأنه كالمقر بالزنا ثم رجع، وقال غيره: لأنه يجوز عليه أن يكون نسي وقوله فليفرق بينهما، عياض ظاهره أنها تعتد من يوم الحكم يدل عليه قوله ولا حد عليه، الشيخ.

وفي طلاق السنة من العتبية فيمن شهدت عليه البينة أنه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض، قالوا: عدتها من الطلاق فقالوا: يناقض قوله هنا والفرق بينهما أن ما في العتبية مقر بالطلاق وهاهنا منكر للطلاق، قال سحنون: ولو شهد أربعة أنه طلقها وأقر الزوج بالوطء بعد وقت الطلاق وجحد الطلاق حددته ولو قالوا نشهد أنه طلقها ثم وطئها حددته وروى علي عن مالك فيمن شهد عليه أربعة عدول أنه طلق امرأته ألبتة وأنهم رأوه يطؤها بعد ذلك وهو مقر بالمسيس أنه يفرق بينهما ولا حد عليه، قال سحنون: وأصحابنا يأبون هذه الرواية ويرون عليه الحد ابن يونس وقول سحنون في إيجاب الحد خلاف للمدونة في الذي شهدت عليه البينة في سفره وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الأمة يعتقها في سفره وتشهد البينة على ذلك ثم يقدم فيطؤها ويستغلها فاختلفا **في الغلة واتفقا** أن لا حد عليه وأن لا فرق بين هذه وبين الحرة، انتهى. ولما ذكر في التوضيح المسألة التي قبل هذه أعني قوله ولو شهد بعد موته بطلاق إلخ وذكر عن الباجي بأنه علله بأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق، قال في التوضيح: وهذا الذي علل به الباجي في المدونة نحوه لأن فيها فيمن طلق امرأته في السفر وأشهد على ذلك ثم قدم فأصاب امرأته إلى آخر مسألة المدونة وذكر أكثر الكلام المتقدم عن الشيخ أبي الحسن، وقال المتيطي بعد أن ذكر كلام الباجي: وهذا الذي علل به الباجي في المدونة خلافه وذكر مسألة المدونة هذه فقول المتيطي إن الذي في المدونة خلاف تعليل الباجي يناقض قول الشيخ في التوضيح وهذا الذي علل به الباجي في المدونة نحوه، ويمكن أن يقال: لا مخالفة في ذلك ومراد الشيخ بقوله في المدونة نحوه يعني قوله إن الطلاق إنما يقع يوم الحكم، وكلام المتيطي باعتبار قوله لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق؛ لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء أنه لا حد عليه ولكن قد يقال إنما قال ذلك في المدونة؛ لأنه يرى أن الطلاق إنما يقع يوم الحكم فتأمله، والله أعلم.

ص (ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض)

ش: تشبيه هذا النكاح بالنكاح في المرض مشكل؛ لأنه يقتضي عدم الإرث فيه وليس كذلك، قال في

التوضيح في أثناء التفريق بين هذا النكاح والنكاح في المرض ما نصه: وهذه المطلقة قد ثبت لها الميراث، انتهى. وإنما شبهه المصنف وابن الحاجب بالتزوج في." (١)

"، وسئل السيوري عمن عدا عليهم سلطان، فأخذ رباعهم ثم فكوها بمال معلوم، ورجعت عليهم فباع أحدهم دارا منها ودفع ثمنها للسلطان ثم قام يريد نقض البيع، وطلب الغلة فأجاب بيعه لازم، ولا غلة له وسئل أيضا عمن يتعدى عليه الأعراب فيسجنونه فيبيع هو أو وكيله أو من يحتسب له ربعا لفدائه هل يجوز شراؤه أم لا؟ وكذا ما أخذه المضطر من الدين هل يلزم أم لا؟ فأجاب بيع المضطر لفدائه جائز ماض باع هو أو وكيله بأمره.

وكذا أخذه معاملة أو سلفا، ومن فعل ذلك معه أجر على قدر نيته في الدنيا، والآخرة ثم قال: وسئل اللخمي عن يتيم أخذه السلطان وسجنه، واضطره إلى بيع ربعه فباعه خشية أن يأتيه من السلطان نفي أو غيره، وتوقف الناظر في البيع حين لم يأذن القاضي فيه فأجاب إذا كان الأمر على ما وصف مضى بيعه انتهى. وذكر في التوضيح عن ابن رشد بلفظ، وسئل عن شاب مراهق أو بالغ جنى جناية فسجن وهو يتيم كفله بعض أقاربه إلى آخره.

(تنبيه) : ظاهر كلام المؤلف أن هذا الحكم خاص بمسألة الإكراه على البيع لأن الضمير في عليه عائد إلى البيع.

وقد علمت أن المذهب لا فرق بين الإكراه على البيع أو على دفع مال، فيبيع لذلك

ص (ورد عليه بلا ثمن)

ش: يعني أنه إذا قلنا أن المكره لا يلزمه بيعه فإنه مخير بين أن يلزم المشتري البيع، وبين أن يأخذ مبيعه كما تقدم، ولا يلزمه دفع الثمن بل يأخذ حقه بلا ثمن، وهذا الذي ذكره المصنف إنما هو إذا أكره على دفع مال ظلما، فباع متاعه لذلك فيرد إليه متاعه بلا ثمن حتى يتحقق أن المضغوط صرف الثمن في مصالحه، وأما إذا أكره على البيع فقط، فله إجازة البيع، ورده فإن رد البيع رد الثمن الذي أخذه إلا أن تقوم بينة على تلفه قاله في كتاب الإكراه من النوادر، وتقدم في كلام ابن رشد نحوه

وقال: في البيان، وسواء علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم قال ذلك ابن القاسم في المبسوط عن مالك، وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط فدفعه المضغوط إلى الظالم أو جهل هل دفعه إليه أو أدخله في منافعه؟ أو كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع للمضغوط؟ في ذلك كله أن يأخذ ماله من

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٣١

المشتري أو ممن اشتراه من المشتري بغير ثمن، ويرجع المشتري الثاني على المشتري من المضغوط، والمشتري من المضغوط على الظالم إلا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منافعه ولم يدفعه إلى الظالم، فلا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن إلى المشتري قال ذلك كله ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ، وذهب سحنون إلى أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن، فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن وحكاه عن مالك، وقال ابن كنانة: بيعه لازم له غير مفسوخ عنه، وهو أجير يؤجر به عليه، ولزومه إياه؛ لأنه أنقذه مما كان فيه من العذاب انتهى من رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ونقله في التوضيح، ونصه ولو باع متاعه في مظلمة ثم لا يدري هل أوصل الثمن إلى الظالم أم لا نظر فإن كان ظلمه له، وعداؤه عليه معلوما حتى باع متاعه فيحمل على أنه وصل للظالم حتى يتحقق أن." (١)

"لابن القاسم على ما خرجه له في العذرة والكراهة لمالك، والمنع لابن عبد الحكم، وهي الأقوال التي تقدمت في كلامه الإشارة إليها واعلم أن القول بالمنع هو الجاري على أصل المذهب في المنع من بيع النجاسات، والقول بالجواز لمراعاة الضرورة، ومن قال بالكراهة تعارض عنده الأمران، ورأى أن أخذ الثمن عن ذلك ليس من مكارم الأخلاق والقول الآخر رأى أن العلة في الجواز إنما هي الاضطرار فلا بد من تحقيقها بوجود الاضطرار إليه، والله أعلم.

[تنبيه بيع خثاء البقر وبعر الغنم والإبل]

(تنبيه) : قال في المدونة في البيوع الفاسدة إثر الكلام المتقدم: ولا بأس ببيع خثاء البقر، وبعر الغنم والإبل قال أبو الحسن: لأنه عنده طاهر، وإن كان الشافعي يخالف فيه، وقال في الشامل: وجاز بيع إبل، وبقر وغنم، ونحوها انتهى.

وقال عياض: صوابه خثي البقر، والجمع أخثاء انتهى. وهو بكسر الخاء المعجمة، وسكون المثلثة، وآخره ياء تحتية قاله في الصحاح قال: والمصدر بالفتح تقول خثى البقر يخثو خثيا، وأما عظام الميتة وقرونها، وأظلافها ففي طهارة ذلك، ونجاسته خلاف مذكور في الطهارة والمشهور النجاسة في ذلك كله، وفي أنياب الفيل فيمنع البيع قال ابن الحاجب هنا، وعظام الميتة ثالثها يجوز في ناب الفيل قال في التوضيح: الخلاف مبني على الخلاف في الطهارة، والمشهور أنه نجس فلا يباع انتهى. ونقل ابن عرفة في الطهارة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٢٤٩

عن أصبغ أنه إن وقع البيع فإن كانت العظام أو أنياب الفيل صلقت فلا يفسخ إن فات، وإن لم تصلق فيفسخ، ولو فات انتهى. وهذا على قوله إنها تطهر بالصلق فعلى المشهور يكون الحكم واحدا قبل الصلق وبعده، وكذلك جلود الميتة لا يجوز بيعها، وإن دبغت، وقيل يجوز وقال في التوضيح: القولان مبنيان على الطهارة، ومقابل المشهور لابن وهب في جواز البيع بعد الدبغ بشرط البيان انتهى. ونقل ابن عرفة هذين القولين بعد الدبغ. وأما قبله فنقل في ذلك طريقين الأولى ابن حارث لا يجوز اتفاقا الثانية لابن رشد في جواز البيع، والانتفاع ثلاثة أقوال الأول الجواز فيهما لابن وهب مع قيامه من سماع ابن القاسم في صابون طبخ بزيت وقعت فيه فأرة الثاني المنع فيهما، وهو المعلوم من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك، وقول ابن عبد الحكم والثالث يجوز الانتفاع لا البيع وهو رواية لابن القاسم في جامع العتبية، ومذهب المدونة المنع من بيع ذلك كله قال في البيوع الفاسدة منها: ولا يجوز بيع ميتة، ولا جلدها، وإن دبغ، ولا يؤاجر بها على طرحها؛ لأن ذلك كله بيع ثم قال: ولا أرى أن تشترى عظام الميتة، ولا تباع، ولا أنياب الفيل، ولا يتجر بها، ولا يمتشط، ولا يدهن بمداهنها اهـ. وأما الكلام على طهارتها، وجواز استعمالها فمحله كتاب الطهارة.

[فروع الأول بيع جلد الميتة]

(فروع الأول) : على قول مالك في المدونة بأنه لا يجوز بيع جلد الميتة، وإن دبغ قال ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم: لو اشترى بثمنه غنما فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا الغنم عيسى إن وجد بائعه أو وارثه رد إليه، وإلا تصدق به فإن جاء مستحقه خير بين الصدقة، والثمن كما في اللقطة ابن رشد قول ابن القاسم يتصدق بالثمن استحسان، وقياس قوله، وروايته جواز الانتفاع بجلود الميتة، وإغرام مستهلكها قيمتها صدقة بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها؛ لأن له الرجوع على متاعها بقيمة الانتفاع يقاصه به من الثمن؛ لأن الغلة إنما تكون للمبتاع بالضمان، وهو لا يضمنها إن تلفت وقول عيسى يرد الثمن الصواب فضله، ويلزم المشتري إن باعها ما لزم البائع (قلت) : لعل قوله يتصدق بكل الثمن لاحتمال عدم انتفاع المبتاع بها كما تقدم في ابتدال رءوس الضحايا اهـ. وهذه المسألة في رسم أمكنني من سماع عيسى من كتاب البيوع، وقول عيسى ليس بخلاف لابن القاسم إنما هو تبيين له كذا بين ابن رشد في شرح المسألة، وما ذكره ابن عرفة نحوه لابن عبد السلام ونصه بعد ذكر كلام ابن رشد غير معزو." (١)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٢٦١

"له قلت: إذا لم يكن للبائع على المشتري **سوى الغلة خاصة** فلعله إنما أمره في الرواية بالتصدق بجميع الثمن؛ لأنه لا يعلم المشتري هل انتفع بالجلد واغتله أم لا؟ ، وإن كان انتفع به فما مقدار المنفعة فأمره بالتصدق لهذه الاحتمالات والله أعلم.

[الفرع الثاني بيع شعر الخنزير الوحشي]

(الثاني) : قال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب البيوع: وسمعت ابن القاسم يقول: لا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشي، وهو كصوف الميتة كذلك رواها أبو زيد عن أصبغ هذا خطأ لا خير في ذلك ليس كصوف الميتة، ولا حق لبائعه، وهل مثل الميتة الخالصة أو أشد كل شيء منه حرام حي، وميت، وصوف الميتة إنما حل؛ لأنه حلال منها، وهي حية، وشعر الخنزير ليس بحلال حيا، ولا ميتا، ولا يباع، ولا يؤكل ثمنه.

ولا تجوز التجارة فيه، والكلب أحل منه، وأطهر، وثمنه لا يحل قد حرمه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حين نهى عن ثمنه ابن رشد قول ابن القاسم هو الصحيح على أصل مالك في أن الشعر لا تحله الروح، وأنه يجوز أخذه من الحي، والميت كان مما يؤكل أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم، والخيل، والبغال والقرود التي أجمع أهل العلم على أنه لا يؤكل لحومها أو مما يكره أكل لحمه كالسباع، فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الذات أخذ منه حيا أو ميتا تحل الصلاة به وبيعه، وقول أصبغ ليس ببين، وقياسه فاسد، وقوله والكلب إلخ ليس بحجة إذ يحرم ثمنه لنجاسته إذ ليس بنجس لأنه لو وقع في جب، وخرج منه لم يتنجس ذلك الماء بإجماع وقد حرم الشرع أثمان كثير من الطاهرات كالحر، ولحم النسك والله أعلم اهـ. وقال في الشامل: وجاز بيع صوفها كشعر خنزير خلافا لأصبغ اهـ والله أعلم

[الفرع الثالث بيع مصحف كتب من دواة ماتت فيها فأرة]

(الثالث) : تقدم أنه دخل تحت كاف التشبيه المقدرة في قوله، وزيت تنجس كل زيت متنجس لا يقبل التطهير، ومنه ما ذكره البرزلي عن أحكام ابن خويز منداد، ولا يجوز بيع مصحف كتب من دواة ماتت فيها فأرة وتقدم في الطهارة ما يفعل فيه وتقدم أنه خرج بقوله، وزيت تنجس ما كانت نجاسته عارضة ويمكن زوالها، وأن النجاسة العارضة لا تمنع البيع، وأن ذلك يفهم من تمثيل المؤلف للنجس الممنوع بالزبل والزيت النجس، وكذلك قال ابن غازي في قول المؤلف: وزيت تنجس خرج به نحو ثوب تنجس مما نجاسته عارضة وزوالها ممكن، ويجب تبيينه إذا كان الغسل يفسده اهـ. وذكر أبو عمران الزناني في مسائل البيوع

له أن من عيوب الثوب كونه نجسا، وهو جديد فإنه يوجب الرد اهـ. ونص عليه اللخمي قال: لأن المشتري يجب أن ينتفع به جديدا قال سند: وكذلك إن كان لبيسا ينقص بالغسل كالعمامة والثوب الرفيع، والخف قال: وإن كان لا ينقص من ثمنه فليس عيبا قاله في التوضيح في الكلام على الصلاة بثياب أهل الذمة في كتاب الطهارة وتقدم كلامه في شرح قوله. ولا يصلي بلباس كافر قلت: والظاهر وجوب التبيين، وإن كان لا يفسده الغسل، وإن لم يكن عيبا خشية أن يصلي فيه مشتريه خصوصا إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمل على الطهارة.

[الفرع الرابع بيع قاعة المرحاض]

(الرابع) : قال البرزلي في مسائل الغرر: سئل الصائغ عن بيع قاعة المرحاض، وليس المراد إلا ما يجتمع فيه لحاجة المشتري إليه وهل يطيب الثمن للبائع فأجاب البيع في البيت لا يرد قال البرزلي: قلت ظاهره أنه يكره ابتداء؛ لأنه تكلم فيه بعد الوقوع فيجري فيه الخلاف الذي فيه، وظاهر المذهب الجواز لأن المبيع إنما هو القاعة ولواحقها غير معتبرة كمال العبد، وحلية السيف التي النصل تبع لها، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها تابعة لأصلها إلى غير ذلك، ومنه مسألة شيخنا في بيع الفدان الذي له مساق، ولولا هي لما كانت له قيمة يعول عليها انتهى.

قلت: الظاهر من المذهب المنع ابتداء؛ لأن المقصود من الصفقة لا يجوز بيعه، وأما بعد الوقوع فيمضي على ما قال مراعاة للخلاف فتأمله، والله." (١)

"وهذا التقييد لا بد منه، وقاله في كتاب الغصب من المدونة وأطلق في العتبية، وقيده اللخمي بالغيبة البعيدة، وقبله أبو الحسن وصرح ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق إنه لا يعلم في ذلك خلافا، وكلام التوضيح والشامل يوهم أنه خلاف المشهور، وليس كذلك.

[طال الزمان في بيع الفضولي قبل علم المالك حتى استغله المشتري فهل **تكون الغلة له**]

(الثالث) : لو طال الزمان في بيع الفضولي قبل علم المالك حتى استغله المشتري فهل **تكون الغلة له**؟ حكى المشذالي في حاشية المدونة في أثناء كتاب القسمة عن الطراز أنه إن كان المشتري غير عالم بالتعدي، وكانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنا للمالك أو ادعى الوكالة، ونحو ذلك،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٢٦٢

فالغلة للمشتري، وإلا فهي للبائع، والمشتري كالغاصب ونحوه لأبي الحسن الصغير في كتاب النذور، ونصه في مسألة من حلف أن لا يبيع لفلان فباع لرجل ثوبا دفعه إلي، فلان الشيخ يؤخذ من هذه المسألة أن من باع دارا تعرف لزيد فادعى البائع أن زيدا وكله على بيعها ثم قدم زيد فأنكر الوكالة أنه إن كان البائع من سبب زيد، وناحيته لم يغرم الغلة، وإلا فعليه أن **يرد الغلة قاله** سحنون.

وكذلك الحاضنة تبيع على الأيتام المنزل انظر كتاب الغصب من ابن يونس انتهى. ونص كلام المشذالي قال في الطراز من هلك عن أطفال، ولهم أم غير وصية تبيع حقا لهم من رجل فيغتله فيبلغ الأولاد فإن كانت الأم تقوم، وتحوط فالغلة للمبتاع قال المشذالي: إنما **كانت الغلة للمبتاع** من أجل الشبهة التي أبعدته عن أن يكون كالغاصب كما قال سحنون: فيمن باع سلعة تعرف لرجل، وزعم أنه وكيله على البيع، وغاب ولا يعرف فاشترى، وهو يعلم أن الدار للغائب ثم قدم الغائب فأنكر فإن كان البائع يقوم في الدار، وينظر، ويعمل حتى ثبتت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع، وإن لم تكن له شبهة كما قلنا فالمشتري كالغاصب انظر الطراز في ترجمة بيع الوكيل في السدس الأول من البيوع، وما حكاه عن سحنون حكاه عنه اللخمي أيضا، وأشار الشيخ أبو الحسن إلى أنه قائم من كتاب الأيمان من المدونة، وذكره أبو محمد في كتاب الاستحقاق من النوادر، ونبه عليه ابن عرفة في كتاب الغصب من مختصره انتهى كلام المشذالي وقال في المتيطية: في بيع الوكيل على موكله لو كان رب الدار غائبا، وزعم هذا البائع أن ربها، وكله على بيعها، ولا يعرف ذلك إلا بقوله فاشتراها منه من يعلم أنها للغائب ثم قدم الغائب فأنكر التوكيل فقال سحنون: إن كان هذا الوكيل يقوم على الدار، وينظر إليها حتى تثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع، وإن كان ليس له شبهة فالمشتري منه كالغاصب والغلة للمستحق، وكذلك الأم تبيع على الأطفال فإن كانت تقوم عليهم، وتحوطهم وتنظر لهم فباعت، وهي كذلك فالغلة للمبتاع انتهى.

[هل يدخل المبيع في ضمان المشتري في بيع الفضولي أم لا]

(الرابع) : هل يدخل المبيع في ضمان المشتري في بيع الفضولي أم لا ظاهر كلام ابن رشد في أول مسألة من كتاب النذور أنه يدخل في ضمانه فإنه قال فيمن اغتصب عبدا، وباعه وأعتقه المشتري ثم استحقه سيده أنه إن أجاز البيع نفذ عتق المشتري فيه؛ لأن البيع كله لم يزل جائزا من يوم وقوعه، وإن لم يجزه، وأخذ عبده انتقض العتق انتهى. وانظر الكلام في كتاب الغصب في المشتري من الغاصب، والله أعلم.

(الخامس) : إنما يكون البيع موقوفا على رضا المالك إذا لم يكن حاضرا للبيع قال ابن رشد: إن كان حاضر

الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع، وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام، ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن كان لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يعلم إلا بعد العام، ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى انقضت مدة الحيازة لم يكن له شيء انتهى من رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، وفي سماع أشهب منه، وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الأقضية، وفي سماع سحنون من جامع." (١)

"المدونة التي ذكرها في آخر كتاب الصرف على نص ما ذكره، وقال فيها أيضا في كتاب الرهون: ومن أسلفته فلوسا فأخذت فيها رهنا فعسرت الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه، وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك نقد الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها، وكذلك إن أقرضته درهم فلوس وهي يومئذ مائة فلس بدرهم، ثم صار مائتا فلس بدرهم فإنما يرد إليك ما أخذ لا غير ذلك اهـ.

قال أبو الحسن: يحتمل أن يكون قطع التعامل بها إن جعل الإمام سكة أخرى ابن يونس: ولو قطعت ولم توجد لكان عليه قيمتها يوم الحكم؛ لأنها في ذمته إلى يوم تحاكمه فيها ويقضي عليه فيها ولا يجوز له أن يعطيه قيمتها يوم دفعها إليه؛ لأنها لو فسدت فوجدها لم يكن عليه إلا مثلها فوجب أن يكون عليه قيمتها يومئذ، وقال اللخمي في كتاب الصرف: ولو قطعت ولم توجد كان قيمتها يوم انقطعت إن كان الدين حالا، وإن كانت إلى أجل فانقطعت قبل الأجل كان له قيمتها يوم يحل الأجل ولم ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت؛ لأنه لم يكن توجه له قبل الأجل طلب، وإن أخره بعد الأجل أجلا ثانيا كان عليه قيمتها يوم حلول الأجل الأول؛ لأن بالقيمة وجب التأخير. الشيخ فانظر على هذا إذا وجبت الشفعة بسكة قديمة فلم توجد وعلى قول ابن يونس يكون على الشفيع قيمتها يوم الحكم بالشفعة وعلى قول اللخمي يوم انقطعت، وقول ابن يونس أصوب، وكذلك المشهور على هذا وقوله في المدونة إنما لك عليه نقد الفلوس يعني سكة الفلوس اهـ. وذكر ابن أبي زيد مسألة الرهون في كتاب الصرف فقال: ومن الرهون: ومن استقرضته دراهم فلوس، وهو يوم قبضها مائة بدرهم، ثم صارت مائتين لم ترد إليه إلا عدة ما قبضت وشرطكما غير ذلك باطل انتهى. فقول المصنف: " أو عدمت " فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق، والعدم هذا اختيار اللخمي وابن محرز وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره، ومقابله قول ابن يونس إن عليه قيمته يوم الحكم واختاره أبو إسحاق التونسي وأبو حفص.

وقال أبو الحسن في كتاب الرهون: وهو الصواب، وقال البرزلي: هو ظاهر المدونة، وسيأتي كلامه والعجب

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٢٧١

من الشيخ ابن عرفة فإنه لم يعز هذا إلا لنقل ابن بشير وعزاه المصنف في التوضيح لبعض الشيوخ

[فرع لو كانت السكة أولا بغير ميزان ثم حدث الميزان]

(فرع) قال أبو الحسن في كتاب الرهون: وكذا لو كانت السكة أولا بغير ميزان، ثم حدث الميزان فله المتعارف من تلك السكة قبل حدوث الميزان فإن جهل مقدار ذلك كان كمسألة آخر كتاب الصلح فيمن له عليه دراهم نسيا مبلغها جاز أن يصطلحا على ما شاءا من ذهب أو ورق فإن أبيا أعرض عنهما الحاكم حتى يصطلحا اهـ. ومسألة الصلح في بابها، والله أعلم.

[فرع إذا أقرضه دراهم فلم يجدها بالموضع الذي هو به الآن أصلا]

(فرع) قال البرزلي حكى ابن يونس عن بعض القرويين إذا أقرضه دراهم فلم يجدها بالموضع الذي هو به الآن أصلا فعليه قيمتها بموضع ما أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم دفعها إليه قال البرزلي: لأنها إنما تجب له حينئذ فإذا فقدت وجبت قيمتها يومئذ؛ لأنه وقت يقضى بها، ثم قال ونزلت مسألة من هذا المعنى، وهي من تسلف دراهم فلوسا أو نقرة بالبلاد المشرقية، ثم جاء مع المقرض إلى بلد المغرب، ووقع الحكم بأنه يلزمه قيمتها في بلدها يوم الحكم، وهذا نحو ما تقدم لابن يونس وأبي حفص وظاهر المدونة في الرهون وعلى القول الآخر: يلزمه قيمتها في بلدها يوم فقدت وقطعت ويكون حينئذ قيمتها يوم خروجه من البلد التي هي جارية فيه إذ هو وقت فقدها وقطعها انتهى.

(فرع) ثم قال: وقعت مسألة أخرى، وهو أنه بعد الوصول حالت السكة والفلوس في تلك البلاد، ووقعت الفتوى بأنه يعطى قيمة الفلوس أو الدراهم المقرضة في تلك البلد يوم الحكم ذهبا.

[فرع وكل على قبض أثمان مستغلات ضيعته وفي البلد سكك مختلفة]

(فرع) قال البرزلي في مسائل الوكالات: سئل السيوري عمن وكل على قبض أثمان مستغلات ضيعته، ثم كتب الموكل لوكيله أن ادفع لابنة أخي." (١)

"من مستغلاتي خمسة دنانير وفي البلد سكك مختلفة ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى، فقال الوكيل: لم يفضل لي شيء إلا من السكة عند سفره وطلب أخو الغائب لابنته

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٣٤١

سكة يوم الكتب والوصول فأجاب إنما له سكة يوم الكتب فتصرف تلك السكة الأولى على سكة يوم الكتب ويقضى.

(قلت) لأنها الواجبة يوم عقد الهبة وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة إلى يوم الكتب فإنه يقضي بالغالبة ولو استوى الصرف بها فإن كان الواهب قريبا كتب إليه ليتعرف ما عنده، وإن بعد فتجري على مسألة النكاح والزكاة أن له الوسط وقيل: يقضي على عدد السكك ويؤخذ من كل شيء بحسبه كأحد القولين في الزكاة اهـ.

[فرع استشعر بقطع السكة وحصل منها شيء عند أحد هل يسارع في إخراجها قبل قطعها أم لا]

(فرع) قال البرزلي في مسائل البيوع: إذا استشعر بقطع السكة وحصل منها شيء عند أحد هل يسوغ لمن عنده شيء أن يسرع في إخراجها قبل قطعها أم لا، وهل يجبر من وجب له شيء منها على قبضه فأفتى بعض من ينتمي للعلم حينئذ أنه يجوز له الإسراع في إخراجها ويلزم عليه جبر من أباها وعندي أنها تتخرج على مسألة المديان إذا أرادوا تفليسه فمن يجيز الأخذ منه خشية التفليس يجيز هذا ومن يمتنع يمنع ومن يقول: إذا تحدثوا في تفليسه فلا يجوز فهنا إذا تحدثوا في قطعها فلا يجوز، وإن لم يتحدثوا في قطعها فيجوز اهـ.

(قلت) أما الجبر على أخذها فلا إشكال فيه؛ لأنها لو قطعت جبر على ذلك، كما تقدم وأما الإسراع في إخراجها فإن كان استشعار قطعها شائعا معلوما عند القابض لها فلا إشكال في جواز ذلك وأما إن لم يكن عند القابض لها من ذلك شعور فيمكن أن يخرج على ما قال والمشهور أن قضاءه لبعض غرمائه لا يرد إذا حل أجله ولم يكن ذلك جميع ما بيده، والله أعلم.

[فرع بيع السلعة بسكة قديمة]

(فرع) قال البرزلي وفي الحاوي سئل بعضهم عن بيع السلعة بسكة قديمة فأجاب شرط القديمة الطيبة في السكة فإن فهموا عنه سكة بعينها أو سككا متحدة عند الناس في جودة العين وعدم التفاضل فالبيع جائز، وإن لم يكن ما ذكرناه فالبيع فاسد ولا ينظر لما في السكك من الرقوم والكتابة إذا تساوت فيما ذكرناه ومن باع في زمن اتحاد السكة، ثم اختلفت أخذ من كل على النسبة من كل واحدة فإن اختلفت وهي ثلاث سكك أخذ الثلث من كل واحدة، وعلى هذا اهـ. من أثناء البيوع

[فرع العامة إذا اصطلحت على سكة وإن كانت مغشوشة]

(فرع) قال البرزلي نزلت مسألة ونحن في زمن القراءة وهي أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جدا وشاعت في بلاد إفريقية جريدية وغيرها واصطلح الناس عليها حتى منع فيها الرديء لكثير الغش وتفاوته في أعيان الدراهم فكلمت في ذلك شيخنا الإمام عسى أن يتسبب في قطعها فكلم في ذلك السلطان وكان في عام سبعين وسبعمائة فهم بقطعها فبعث إليه شيخنا أبو القاسم الغبريني وكان المتعين حينئذ للفتوى، وذكر له مسألة العتبية، وأن العامة إذا اصطلحت على سكة، وإن كانت مغشوشة فلا تقطع؛ لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف رءوس أموال الناس ففتر الأمر نحو الشهر فجاءت دراهم كثيرة من ناحية بلاد هوارة نحاس مطلية وشاعت في البلد فنظر الخليفة حينئذ، وقال: هذا يؤدي إلى إتلاف رءوس أموال الناس وتصير فلوسا فأمر بقطعها حينئذ ونادى مناد من قبله بهذا ورجع المفتي إلى فتوى شيخنا الإمام ورأوا أن المسألة إنما هي إذا تعينت دراهم زائفة، وهذه الدراهم كل يوم يزاد في غشها حتى صارت نحاسا وكذا في الذهب المحلاة لعدم ضبطها في الغش اهـ.

ص (وتصدق بما غش ولو كثر)

ش: قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلطان: خلط الرديء بالجيد للمبيع لا يجوز لأحد أن يفعله، وإن بين عند البيع أنه مخلوط وينبغي للإمام أن يمنع منه ويضرب عليه فإن فعل كان للمشتري أن يرد، وإن بين أنه مخلوط جيد برديء إلا أن يبين مقدار الرديء الذي خلط بالجيد وصفتهما جميعا قبل." (١)

"في كتاب الغرر، قال مالك: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه مثلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه أبو الحسن قوله ولا تعلم ما فيه يعني وتكتفي باللمس وهو بين في الأمهات.

(فرع) قال ابن عرفة، قال المازري: ولو فعلا هذا على أن ينظر إليها ويتأملها فإن رضي أمسك جاز اهـ.

ص (وكبيع ما في بطون الإبل أو ظهورها)

ش: قال ابن عرفة: اشتهر في كتب الفقهاء والأصوليين حديث النهي عن بيع المضامين والملاقيح ولا أعرفه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٤٢/٤

في كتاب حديث إلا في الموطإ مرسلا روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ثم قال: وخرج مسلم ومالك في الموطإ عن نافع عن عبد الله عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه «نهى عن بيع الحبلة» ص (أو إلى أن ينتج النتاج)

ش: قال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة: النتاج بكسر النون ليس إلا اهـ

ص (وكبيعه بالنفقة عليه حياته) ش يشير إلى قوله في كتاب السلم الثاني من المدونة ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها **كانت الغلة له** بضمانه ويرد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها اهـ. قال المشذالي: تكررت هذه المسألة في الشفعة وفي آخر كتاب الجنس قال." (١)

"أن من البيوع المنهي عنها البيع والشرط فقد روى عبد الحق في أحكامه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع وشرط» قال ابن عرفة: لا أعرفه إلا من طريق عبد الحق وحمله أهل المذهب على وجهين، أحدهما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد، والثاني الشرط الذي يعود بخلل في الثمن فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب وهذا إذا عمم أو استثنى قليلا كقوله على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان وأما إذا خصص ناسا قليلا فيجوز، قال اللخمي: وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز وإن قال: على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان كان فاسدا ثم قال: وإن قال: على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جاز اهـ. فقيد به إطلاق المصنف.

(فرع) قال في المنتخب لابن أبي زمنين وفي سماع علي بن زياد: سئل مالك عن رجل باع عبدا أو غيره وشرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن قال: لا بأس بذلك؛ لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى اهـ.

ومن الشروط المناقضة بيع الثنيا وهو من البيوع الفاسدة قال في كتاب بيوع الآجال من المدونة: ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك؛ لأنه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة اهـ. قال أبو الحسن هذا الذي يسمى بيع الثنيا واختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٦٣/٤

أو لا على قولين اهـ. يعني إذا أسقط الشرط قال الرجراجي واختلف إذا أسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا على قولين، أحدهما أن البيع باطل والشرط باطل وهو المشهور، والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه وهو قول مالك في كتاب محمد يريد إذا رضي المشتري وقال الشيخ أبو محمد وقد فسخا الأول اهـ.

وقال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لا أنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة اهـ. وقال في معين الحكام قبل فصل الخيار بيسير ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك فالبيع مصروف عني ويفسخ ذلك ما لم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه، وفوت الأصل لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور من المذهب، والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه إن كان في وجه الربع ومعظمه فذلك فوت وإن كان في أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع وإن كان في ناحية منها ولها قدر فاتت الناحية بقيمتها ورد الباقي اهـ.

(فرع) واختلف في الغلة في هذا البيع هل هي للمشتري أو للبائع قال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين، وفائدة الخلاف في الغلة فمن رأى أنه بيع قال لا يرد الغلة وقد قال مالك في العتبية إن الغلة فيه للمشتري بالضمان فجعله بيعا وأنه ضامن والغلة له ومن رأى أنه رهن قال يرد الغلة وأنه في ضمان البائع في كل بيع ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليه اهـ. والراجح أنها للمشتري كما نقله ابن رشد في المسألة العاشرة من سماع أشهب من جامع البيوع ومن سماع أصبغ." (١)

"ونقله في المعين وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم قال في معين الحكام تنبيه وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع فإنه يرده مع الأصول وإن كان حاضرا أو مكيلة إن علمها وجذه يابسا والقيمة إن جهل المكيلة أو جذه رطبا اهـ. وهذا كله - والله أعلم - فيما إذا قبض المشتري المبيع واستغله وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى من أن الشخص يشتري البيت مثلا بألف دينار ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقضيه المشتري وقبل أن يخليه البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناه إياه إن كان على سكناه أو على وضع يده عليه وإحازته ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها فهذا لا يجوز بلا خلاف لعدم انتقال الضمان إليه والخراج بالضمان

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٧٣/٤

وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل ولو قبض المشتري المبيع ثم أجره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره وأنصف، والله أعلم.

(تنبيه) قال في المتيطية وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل **مع الغلة إلى** صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اهـ

[تنبيه للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالبيع لازم له]

(تنبيه) قال في معين الحكام مسألة ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد عقد البيع أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالبيع لازم له ويلزم ذلك المشتري متى ما جاءه بالثمن في خلال الأجل وعند انقضائه أو بعده على القرب منه ولا يكون للبائع تفويته في خلال الأجل فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه وإن لم يضربا في ذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع فإن أفاته فلا سبيل له إليه فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضرا فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اهـ. هذا مختصر من كلام المتيطية، ونحوه لابن سلمون وزاد بعد قوله إن جاءه بالثمن في الأجل أو ما قرب منه والقرب في ذلك اليوم، ونحوه وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع.

(فرع) فإن ادعى أحدهما أن هذا الطول كان شرطا في أصل العقد وأكذبه الآخر فالقول قول مدعي الطول مع يمينه ويعقد البيع قاله ابن العطار اهـ. من معين الحكام ونقله ابن عرفة عن ابن فتوح ونقله ابن سلمون عمن ذكر وغيرهم، والله أعلم، وانظر أول رسم من سماع أشهب وسماع أصبغ من جامع البيوع وانظر كتاب البيوع الفاسدة والمقدمات وقد أشبعت الكلام على مسألة بيع الثنيا وما يتعلق بها من الفروع في التأليف الذي سميته تحرير الكلام في مسائل الالتزام فمن أراد الشفاء في ذلك فليراجعه، والله أعلم.

[فرع له داران باع إحداهما وشرط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين]

(فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له داران باع إحداهما وشرط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين مخافة أن يظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس عليه فيها فالتزمه

أن البيع مع عدم الفوات يخير فيه المشترط بين إسقاطه فيصح البيع أو الفسخ إن تمسك به انظره في أوائل البيع وذكرها في مختصر المتيطية قبل باب بيع الأرض بزرعها والشجرة بثمرها، والله أعلم.

ص (إلا بتنجيز العتق)

ش: يعني أنه يستثنى من الشروط المناقضة لمقتضى العقد تنجيز العتق فإنه جائز لحديث بريرة وقال في المدونة؛ لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق إلى أجل وأن تتخذ الأمة أم ولد فإن ذلك لا يجوز قال في." (١)

"بالعيب أنه يفسخ البيع فتأمله. (فرع) إذا باعه مشتريه لبائعه فهل ذلك فوت كما لو اشتراها أجنبي أم لا ذكر الفقيه راشد في كتاب الحلال والحرام فيه قولين لأبي إسحاق وابن رشد انظره في أوائله.

[فرع اتخذها أم ولد في البيع الفاسد أو باعها كلها أو نصفها أو حال سوقها فقط]

(فرع) قال في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد أو باعها كلها أو نصفها أو حال سوقها فقط فذلك فوت في جميعها أبو الحسن قوله أو باع نصفها معناه في غير المكيل والموزون عياض وذلك لضرر الشركة في غيرها مما لا ينقسم؛ لأن النصف في مثل هذا قليل، ونقله ابن محرز وقوله وذلك فوت في جميعها هذا راجع لقوله أو باع نصفها، انتهى.

[فرع التولية في البيع الفاسد]

(فرع) قال في كتاب الشفعة من المدونة ولا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد، انتهى. قال أبو الحسن؛ لأنه يتنزل منزلة المولي، انتهى. والشركة حكمها حكم التولية؛ لأنها تولية لبعض السلعة وانظر الحكم في الإقالة

ص (كرهنه)

ش: قال في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن لملئه، انتهى.

ص (وإجارته)

ش: قال في المدونة أيضا في الكتاب المذكور إلا أن يقدر على فسخ الإجارة مياومة، انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٧٤/٤

[فرع مكتري الدار كراء فاسدا إن أكراها من غيره مكانه كراء صحيحا]

(فرع) قال في النوادر في ترجمة البيع الفاسد وعهدة ما فات منه ما نصه قال ابن القاسم ومكتري الدار كراء فاسدا إن أكراها من غيره مكانه كراء صحيحا فذلك فوت وعليه كراء مثلها وقال في كتاب الشفعة من المدونة من أعمر عمرى على عوض لم يجز ورد ولا شفعة فيه؛ لأنه كراء فاسد ويرد المعمر الدار وإن استغلها رد غلتها وعليه إجارة ما سكن؛ لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه اهـ قال أبو الحسن هذا خلاف أصله في الكراء الفاسد **أن الغلة للمكتري** وعليه كراء المثل ابن يونس قال ابن المواز والصواب أن يكون **له الغلة وعليه** كراء مثلها في السنين التي سكنها ويفسخ ما بقي من عمره؛ لأنه كراء إلى أجل مجهول قال عبد الحق قوله يرد غلتها أي يرد كراء مثل الدار فأما ما أخذ من غلة فهي له وليس ما قال ابن المواز خلافا للمدونة بل الأمر على ما وصفنا الشيخ وظاهر قول ابن المواز أنه خلاف اهـ. ونقل ابن عرفة كلام المدونة في مسألة العمرى ثم قال بعده ولم يجعل صحيح عقد كرائها الفاسد لما كان العقد فيما لم يضمنه مشتريه اهـ وذكره ابن عرفة في البيع الفاسد إذا ابتاع بعد بيعا صحيحا، والله أعلم.

ص (وفي بيعه قبل قبضه مطلقا تأويلان)

ش: قوله مطلقا يعني سواء كان عرضا أو حيوانا أو عقارا أو مثليا وسواء باعه مشتريه." (١)

"الحديث بل علمه ورواه ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنده فقد قال عقبه في الموطإ وليس لها حد معروف ولا أمر معمول به قال ابن العربي يريد أن فرقتهما ليس لها وقت معلوم قال.

وهذه جهالة يقف البيع عليها فيكون كبيع الملامسة والمنابذة وكالبيع إلى أجل مجهول فيكون بيعا فاسدا ولهذا عدل عن ظاهر الحديث الفقهاء السبعة وغيرهم من السلف وأبو حنيفة.

(تنبيه) ذكر صاحب الإكمال والمازري أن ابن المسيب يقول بخيار المجلس وهو من الفقهاء السبعة فينبغي أن يستثنى ولهذا قال في الشامل كالفقهاء السبعة وقيل إلا ابن المسيب وأيضا قال في بعض طرق الحديث ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله فلو كان خيار المجلس مشروعا لم يحتج إلى الاستقالة وقد أكثر أصحابنا من الأجوبة عن هذا الحديث وقد أتى بأكثرها المازري في شرح التلقين وابن دقيق العيد في شرح العمدة.

(تنبيه) وافق ابن حبيب والشافعي من أصحابنا المتأخرين عبد الحميد الصائغ وهي إحدى المسائل الثلاث

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٣٨٤

التي حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أن لا يفتي فيها بقول مالك، والثانية التدمية البيضاء، والثالثة جنسية القمح والشعير

[فرع لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط]

(فرع) قال في الجواهر لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط اهـ يعني أنه لا يثبت بمقتضى العقد كما يقوله ابن حبيب والشافعي ولا بالشرط إذا شرطاه أو أحدهما بل يؤدي إلى فساد العقد إذا شرطاه، والله أعلم

[تنبيه في مدة خيار التروي]

(تنبيه) والنظر في خيار التروي في مدته وفيه الطوارئ فالمدة تختلف باختلاف أنواع المبيعات فإن القصد ما تختبر فيه تلك السلعة وذلك يختلف. قال في الجواهر النظر الأول في مدته وهي محدودة للأول بزمن العقد وليست محدودة للآخر بزمن واحد وكذا لا بد من تحديده في الجملة لكن يختلف باختلاف السلعة اهـ وقال ابن الحاجب وحده يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة قال في التوضيح في قوله بقدر الحاجة إشارة إلى أنه يضرب من الأجل أقل ما يمكن تقليلا للغرر المذكور اهـ

ص (كشهر في دار)

ش: هذا مذهب المدونة وفي الموازية والواضحة والشهرين وجعله ابن رشد وابن يونس تفسيرا، والأرضون كذلك نقله في التوضيح وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يفترق حكم الدار من الأرضين؛ لأن الحاجة إلى اختبار الدور أكثر وقال في الشامل كشهر في دار على المشهور، وقيل وشهرين وحمل على التفسير، وقيل وثلاثة والأرض والربع كذلك وعن مالك في الضيعة سنة اهـ.

ص (ولا يسكن)

ش: أي لا ينتقل إليها بأهله ومتاعه وله أن يدخلها بنفسه ويبيت بها قال ابن عرفة التونسي له أن يقيم بالدار ليلا لخبرة جيرانها دون سكنى وقال اللخمي أما الدار فتسقط الأجرة عنه إذا كان المشتري في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأخرى وإن كان سكناه بكراء فأخلاها أو أكراها لم يجز أن يكون الثاني بغير كراء اهـ فيفهم من كلام اللخمي أنه يجوز له أن يسكنها بالكراء وكذلك يفهم من كلام ابن محرز الذي نقله ابن غازي، فذكر أنه إذا سكنها كان عليه كراؤها؛ **لأن الغلة للبائع** واختار المشتري الإمضاء أو الرد قال ولو شرط المشتري أن يسكنها بأهله مدة الخيار على أن لا يؤدي كراءها لكان البيع فاسدا؛ لأنه

من بيع العربان اهـ.
ص (وكجمعة في رقيق واستخدمه)
ش: قال ابن عرفة اللخمي ولا يغيب أحدهما على الجارية، وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجر منفعته وخراجه غلة وقال في الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها.
ص (وكثلاثة في دابة) ش وكذلك الإبل والبقر والغنم قاله عبد الحق في التهذيب
ص (وكيوم لركوبها)
ش: هذا إذا أراد ركوبها في المدينة وإن أراد السفر عليها فالبريد والبريدان كما قال الباجي، ونقله ابن غازي.

[فرع هل للمشتري ركوب الدابة بمقتضى عقد الخيار ليختبرها من غير أن يشترط ذلك]
(فرع) قال في التوضيح:." (١)

"الثمن لم يكن له قبض المبيع؛ لأن ذلك يصح مع كونه عند بائعه، وإن كان ليعاود نظره في الثوب، أو العبد وما أشبه ذلك، أو ليختبر المبيع كان له قبضه، فإن لم يبين الخيار لما أراده كان محمله على غير الاختبار؛ لأن المفهوم من الخيار أنه في العقد إن شاء رده، وإن شاء قبل، فإن قال المشتري: سلمه إلي لنختبره لم يكن له ذلك إلا بشرط اهـ. ونقله ابن عرفة مختصرا مجحفا فقال اللخمي: الخيار لخبرة المبيع والتروي في ثمنه، أو كسبه له قبضه للأول أن يبينه، وإلا فلا.
اللخمي إن اتفقا على وقوعه مطلقا، وإن ادعى كل قصدا نقيض الآخر فسخ اهـ. وقال في اللباب: الخيار إن كان للتروي في الثمن لم يكن له قبض السلعة، وإن كان ليعاود نظره في الثوب، أو ليختبره جاز له قبضه اهـ. وكذا قال التونسي: إنه إذا امتنع البائع من دفع المبيع للمشتري، وقال إنما فهمت عنه المشورة لا أن أدفع إليه عبدي فذلك للبائع، ولا يدفع للمشتري ليختبره إلا بشرط؛ لأن الخيار تارة يكون للمشورة وتارة للاختبار، ولا يلزم الاختبار إلا بشرط اهـ.

ص (أو لبس ثوب)
ش: يعني أنه يفسد البيع إذا شرط المشتري لبس الثوب في أيام الخيار قال في التوضيح: فإذا فسخ لزمه الكراء لأجل اللبس.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٤١٠

ابن يونس بلا خلاف، ولم يجعله كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت فإنه لا يلزم المشتري رد الغلة، وذكر ابن يونس عن بعض الأصحاب أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد هل ضمانها من البائع، أو من المبتاع ابن يونس فعلى أن الضمان من المبتاع لا يلزمه شيء في اللبس كسائر البيوع الفاسدة فتأمل كلام ابن يونس؛ فإن حكايته الخلاف ثانيا يخالف ما حكاه أولا من الاتفاق، وقاله أبو الحسن اهـ. وفيه نظر.
(تنبيهات الأول:) قال أبو الحسن الصغير قوله: ولا يشترط لبس الثوب يعني اللبس الكثير، وليس مراده أن يقيسه عليه واختصره أبو إسحاق، وأما الثوب فإنما يشاور فيه ويقيسه.

[كراء اللبس]
(الثاني:) قوله في التوضيح: فإذا فسخ لزمه الكراء لأجل اللبس ظاهره أنه يلزمه كراء اللبس سواء نقصه، أو لم ينقصه، والذي في ابن يونس أنه يلزمه قيمة اللبس إذا نقصه ذلك، وكذلك نقله القرافي.
(الثالث:) ما ذكره الشيخ من الترافع في كلام ابن يونس ليس فيه فيما رأيت، ونصه: وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب، ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه، وذكر بعض أصحابنا أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد في أيام الخيار فهلكت السلعة، ممن ضمانها؟ فقيل من البائع، فيكون الحكم في قيمة اللبس مثل ما قدمنا، وقيل: من المبتاع يوم قبضها كسائر البيوع الفاسدة، فيكون على هذا لا شيء عليه في اللبس كسائر الغلات ابن يونس، ولم أر إذا فسد البيع باشتراط النقد خلافا أن المصيبة من البائع، وإنما اختلف إذا فسد البيع باشتراط الخيار الطويل الذي لا يجوز في تلك السلعة فقال سحنون عن ابن القاسم: إن الضمان من البائع، وقال عنه ابنه: إن الضمان من المشتري من يوم القبض؛ لأن الخيار وقع فاسدا، وهذا بخلاف إذا صح الخيار، وفسد البيع لاشتراط النقد فيه أن الضمان هاهنا من البائع؛ لأن الخيار هاهنا صحيح.
ابن يونس فعلى هذا تكون قيمة لبس الثوب على المشتري بلا خلاف فانظره اهـ. فليس في كلامه – رحمه الله – تدافع؛ لأنه حكى عن بعض الأصحاب الخلاف في ضمان المبيع إذا فسد البيع باشتراط النقد، وأن البعض المذكور خرج عن ذلك الخلاف في أجرة لبس الثوب، ثم رد عليه حكاية الخلاف في مسألة اشتراط النقد، وأنه لا خلاف فيها أن الضمان من البائع، ثم فرع على ذلك أنه إذا لم يكن في ذلك خلاف فلا، وأيضا في مسألة الثوب، وهو كلام حسن فتأمله وتحصل من كلامه أن بيع الخيار إذا فسد، فإن كان فساده

من جهة الخيار لاشتراط المدة البعيدة فاختلف في الضمان، وإن كان فساده ليس من جهة الخيار فلا خلاف أن الضمان من البائع، وإذا." (١)

"الأكثر فيرد الدرهمين، ويأخذ ثوبه إن كان قائما وقيمته إن كان فائتا على المشهور، وعلى قول ابن حبيب فإنما يرجع بخمسة أسداس الثوب إن كان قائما، أو بقيمتها إن فاتت، فلو كانت قيمة الثوب خمسة عشر قاصه بدرهمين منها ورد له ثلاثة عشر على المشهور وعلى مقابله يرد خمسة أسداس القسمة، وذلك اثنا عشر درهما ونصف، ولو كانت قيمته تسعة قاصه بدرهمين، ورد سبعة على المشهور وعلى مقابله يرد سبعة ونصفا، وإن كانت قيمته اثني عشر درهما رجع بعشرة اتفاقا، ويقاص بالدرهمين ويكملهما على مقابله بغير مقاصة قاله في التوضيح.

ص (والقول للبائع في العيب، أو قدمه)

ش: قال في المقدمات: العيوب على قسمين: عيب يمكن التدليس به، وعيب لا يمكن التدليس به فلا يجب الرد به، ولا القيام، ولا الرجوع بقيمته في الفوات، وهو على وجهين أحدهما: ما استوى البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته، وكان في أصل الخلقة فلا رجوع باتفاق، أو لم يكن في أصلهما على اختلاف، والثاني ما استوى البائع والمبتاع في المعرفة به، وذلك ما كان من العيوب ظاهرا لا يخفى اهـ.

(فرع:) من اشترى شيئا ثوبا، أو حنطة، أو غير ذلك، ثم رده بعيب فينكر ربه أن يكون هو متاعه فنقل في المسائل الملقوطة عن مختصر الواضحة عن ابن الماجشون أن القول قول البائع مع يمينه، وإن نكل فالقول قول المشتري مع يمينه أنها التي اشتراها منه ما غير ولا بدل اهـ.

ص (والغلة له للفسخ)

ش: يعني أن الغلة للمشتري إذا رد بالعيب إلى حين فسخ عقد البيع." (٢)

"وهو ظاهر إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع، ولا يوم الرد واغتل المشتري فيما بين ذلك وأخذ الغلة، فإن كانت الغلة فيه يوم البيع، أو يوم الرد فلكل مسألة حكم أشار إلى الأولى بقوله: وثمرة أبرت وصوف تم كما سيأتي بيانه ص (ولم ترد بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٤١٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٤٦٢

ش: قوله: لم ترد مستغنى عنه بما قبله، وإنما ذكره ليرتب عليه قوله بخلاف ولد إلخ المعنى أن من اشترى شيئا من إناث الحيوان سواء كان مما يعقل، أو لا، ثم ردها بعيب فإنه يرد معها ولدها اشتراها حاملا أو حملت عنده؛ لأن الولد ليس بغلة قاله في التوضيح وقال في المدونة: وإذا ولدت الأمة عندك، ثم رددتها بعيب رددت ولدها معها، وإلا فلا شيء لك، وكذا ما ولدت الغنم والبقر والإبل، ولا شيء لك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها.

قال ابن يونس: يريد، وكان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما.

قال في الأمة تلد، ثم يردها بعيب انتهى.

وقوله وثمرة أبرت أي، وكذلك من اشترى نحلا مؤبرة واشترط الثمرة، ثم وجد الثمرة، ثم اطلع على عيب فإنه يرد الثمرة؛ لأن لها حصة من الثمن، ولو لم يشترطها المشتري لكانت للبائع، وقال أشهب: لا ترد؛ لأنها غلة واتفق ابن القاسم وأشهب على عدم اللبن، وإن كان في الضرع يوم البيع؛ لأن ذلك خفيف وقاله في المدونة.

قال أبو الحسن: إلا أن تكون مصراة يوم الشراء فيرد معها صاعا من الطعام وقال اللخمي: وإن احتلبها لم يغرم بذلك إذا لم تكن حين البيع مصراة، وإن كانت وقت الرد مصراة كان له أن يحلب، ثم يرد؛ لأنه قد جمع، ولم يبق إلا احتلابه كالخراز والحداد، وكذلك إذا كانت يوم الشراء مصراة فهو مبيع على الصحيح من المذهب انتهى.

وعلى قول ابن القاسم فيرد الثمرة إن كانت قائمة، وإن فاتت يرد مكيلتها إن علمت، أو القيمة إن لم تعلم، أو الثمن إن كان باعها قاله في المقدمات وقوله: وصوف تم أي، وكذلك من اشترى غنما عليها صوف تام، ثم جز الصوف، ثم اطلع على عيب فإنه يرد، فإن فات رد مثله قاله في المدونة قال ابن يونس: وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما، ثم يجد بالباقي عيبا، وفي كتاب محمد إذا لم يعلم وزنه رد قيمته، والأشبه ما قدمنا، وعلى هذا قياس من قال: إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته معه إلا ربع المعيب؛ لأنه يقول: إذا انقضت صفقتي لم يلزمني المعاينة في الأدنى انتهى.

من أبي الحسن الصغير (قلت:) الجاري على المشهور ما في كتاب محمد.

(فرع:) .

قال اللخمي: وإن وجد العيب بعد أن عاد إليها الصوف ردها، ولا شيء عليه للصوف الأول؛ لأن هذا كالأول، وهو أبين في هذا من حين العيب بالولد؛ لأن الولد ليس بغلة، وليس له حبسه فكان جبره بماله

حبسه أولى انتهى.

[تنبيهات اشترى النخل بالثمرة المؤبرة ثم وجد بها عيب]

(تنبيهات الأول:) قال في المدونة: فإن ردت الثمرة مع النخل كان لك أجر سقيك وعلاجك.

قال في المقدمات فيما إذا اشترى النخل بالثمرة المؤبرة، ثم وجد العيب قبل طيبها فإنه يردها بثمرتها عند الجميع، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم، وأما إن لم يطلع على العيب إلا بعد طيب الثمرة فإنه يردها على مذهب ابن القاسم ويرجع بالسقي والعلاج، وقال أشهب: إذا جذت الثمرة فهي غلة (الثاني) : فهم من قول المصنف ثمرة أبرت أنها لو كانت الثمرة يوم الشراء قد طابت أنه يردها إذا رد الأصول من باب أحرى، وفهم منه أيضا لو كانت الثمرة يوم الشراء لم تؤبر لم ترد وتكون غلة للمشتري، وهو كذلك إن كان قد." (١)

"اشترط المشتري قال: وما قاله ابن القاسم استحسان اهـ والذي في المدونة أن ذلك للبائع لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى (فرع:) لم يتكلم المصنف على غلة العبد في أيام العهدة وقال ابن الحاجب: **إن الغلة للمشتري** على المشهور.

قال في التوضيح: وهو قريب من كلام الجواهر، وفي نقلهما نظر؛ لأن في العتبية في الثلاث، أو أوصى به، ولم يستثن المشتري ماله فهو للبائع، ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة، وأنها للمشتري قال: ولو كان المنصوص من هنا أن ذلك للبائع اهـ. وقال ابن عرفة في الغلة: لا أعرف فيها نصا ويجري على نماء ماله بالعطية للبائع ولابن **شاس الغلة لمبتاعه** ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع؛ لأن الخراج بالضمان اهـ. وقال في الشامل: **وفي الغلة خلاف** والله أعلم.

ص (وفي عهدة السنة بجذام وبرص وجنون)

ش: قال في المدونة: ولو جن في رأس شهر واحد من السنة، ثم لم يعاوده لرد؛ لأنه لا يعرف ذهابه، ولو جن عنده في السنة، ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يبين إذ لا يؤمن عودته، ولو أصابه في السنة جذام، أو برص، ثم برئ قبل علم المبتاع به لم يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة، فيكون كالجنون، وليس له رده من الجرب والحمرة، وإن انسلخ وورم، ولا من البهق في السنة، ولو أصابه صمم، أو خرس لم يرد إذا كان

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٤٦٣

معه عقله (فرع:) قال ابن عرفة: ولو ظهر في السنة ما شك أهل المعرفة في كونه جذاما كخفة الحاجبين، ورفع المبتاع أمره للقاضي ففي الرد به قولان لسماع يحيى من ابن القاسم مع ابن رشد عن محمد وابن حبيب، ونقله ابن وهب وأشهب وأصبغ ومحمد مع ابن حبيب عن ابن القاسم وابن كنانة وصوبه ابن رشد والباجي عن ابن وهب وأشهب ولابن الماجشون وأصبغ يريد بما يقضي بعد السنة إذا شك فيه قبل انقضائها، وقال محمد: إذا مسه في السنة وعلم أنه لا يظهر إلا بعدها رد به، وفي سماع يحيى في البرص كالجذام اهـ. والمسألة في رسم الكيس والأقضية من سماع يحيى من كتاب الرد بالعيوب، وانظر كلام ابن رشد عليها، وكلام الباجي في المنتقى والله أعلم.

ص (وإن اشترطا، أو اعتيد)

ش: يريد، أو أمر بهما الحاكم، وحمل الناس عليهما، ولعل المصنف اكتفى عن ذلك بما اعتيدا.

(تنبيه:) لا بد في اشتراطها من التصريح بهما، ولا يكفي قوله: اشترى على عهدة الإسلام فإن المراد بذلك إنما هو ضمان في العيب والاستحقاق وقال في النوادر: وقال ابن القاسم، وإذا كتب الشراء في غير بلد العهدة، وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك إذا لم يجبر فيهم اهـ. ونقله ابن يونس أيضا

ص (وللمشتري إسقاطهما)

ش: انظر إذا شرط البائع إسقاطهما حكى في التوضيح هنا عن ابن رشد أن ذلك له، وحكى بعد هذا في الكلام على ثياب مهمة العبد لا يوفى له بالشرط وعليه اقتصر في المختصر هنا فقال: وهل يوفى بعدمها، وقد بسطت القول في ذلك في تحرير الكلام على مسائل الالتزام.

ص (لا في منكح به." (١)

"عند الفلس نص على هذا ابن الحاجب وشارحاه قال ابن الحاجب: فلو أخذها فوجد عيبا حادثا فله ردها، ويحاص إن حبسها ولا شيء له ابن عبد السلام يعني فلو وجد البائع سلعة بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه، ثم اطلع على عيب حدث عند المشتري فللبائع رد السلعة على المشتري، ويحاص بثمنها وله أن يتمسك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند المشتري ولعل هذا كالمتفق عليه اهـ. ونحوه في التوضيح وعلى هذا ففي قول الشارح في الوسيط يعني أن البائع إذا أخذ سلعته فوجدها قد تعيبت

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٤٧٥

عند المفلس عيبا سماويا فإن له أن يحاص الغرماء بأرش العيب إن شاء، وإن شاء ردها وحاص بجميع الثمن نظر؛ لأنه مخالف لما تقدم ومشى في شامله على ما في شرحه والله أعلم.

ص (ورد بعض ثمن وأخذها)

ش: أي إذا قبض بعض ثمن المبيع، ثم فلس المشتري فللبائع أن يرد البعض الذي قبضه ويأخذ سلعته وله أن يحاص بالباقي، فإن تعدد المبيع كما لو باع عبدين بعشرين دينارا فاقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما، وبقي الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثاني منهما فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة؛ لأن العشرة الأولى كانت مقبوضة عليهما وهذا إن كانت قيمتهما بعداء وإلا فض العشرة المقتضاة أولا عليهما، ورد حصة الباقي وهذا هو المشهور.

ص (وأخذ بعضه وحاص بالفائت)

ش: يريد إلا أن يدفع له ثمن الباقي ولو من أموالهم ولا يكونون أحق بقدر العداء على الأرجح قاله: في الشامل وظاهر التوضيح ترجيح الثاني.

ص (كبيع أم ولدت)

ش: يعني أن من اشترى أمة فولدت عنده، ثم باعها دون ولدها، ثم فلس فقام البائع يطلب الثمن فوجد الولد دون أمه فإن حكمه في ذلك حكم ما تقدم من السلعتين فيكون مخيرا بين أن يأخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الأم منه وذلك بأن يفض الثمن الذي له على قيمة الأم يوم بيعها وقيمة الولد إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا له جميع الثمن وبين أن يترك الولد ويحاص بجميع الثمن انظر ابن عبد السلام وابن عرفة.

ص (وأخذ الثمرة والغلة)

ش: يعني أن المشتري الذي هو المفلس يأخذ الثمرة التي أثمرت عنده والغلة بخلاف الولد، ولم يذكره الشيخ اكتفاء بما تقدم قال ابن الحاجب: ويأخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة فليس له أخذهما؛ لأنهما من الخراج، والخراج للبائع للضمان، **وعطف الغلة على** الثمرة من عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يريد بالغلة ما ليس قائم العين.

(تنبيه) إنما تكون الثمرة التي حدثت عند المشتري غلة إذا جذت، وأما إن دامت في أصولها فإنها ترد

ويأخذها البائع على المشهور وقيل إنها تفوت بالأبار، واتفق على أن الصوف يرد مع الغنم قبل الانفصال قاله في التوضيح.

ص (إلا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة)

ش: أي وقت الشراء فإنهما." (١)

"أمة فأولدها فقيل إن ذلك فوت ولا يرد وقيل إن ذلك ليس بفوت كالعتق ويرد، ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء اهـ.

(الثامن) قال فيها أيضا واختلف إذا كان أنفق الثمن فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته هل يتبع ماله بذلك أم لا؟ على قولين اهـ. وقال ابن عرفة بعد ذكر هذين القولين: قلت الذي في أحكام ابن سهل للأخوين وغيرهما ولابن فتوح اتباعه اهـ. فترجح القول بالاتباع إذا كانت النفقة في مصالحه، وقال في نوازل أصبغ في كتاب المديان والتفليس: يتحصل فيما باع اليتيم دون إذن وصيه، أو الصغير من عقاره وأصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها إذا كان لا شيء له غير الذي باع، أو كان ذلك ما باعه من أصوله، ثلاثة أقوال (أحدها) أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بالثمن، وهو قول ابن القاسم وأضعف الأقوال.

(والثاني) : أن البيع يرد إن رأى ذلك الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله، وهو قول أصبغ.

(والثالث) أن البيع يمضي ولا يرد إلا أن يكون باع بأقل من القيمة، أو باع ما غيره أحق بالبيع في نفقته فلا يختلف أن البيع يرد، وإن لم يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه، وأما إذا بلغ اليتيم وأنفق في شهواته التي يستغنى عنها فلا اختلاف في أنه يرد البيع ولا يتبع بشيء من الثمن كان الذي باع من ماله كثيرا، أو يسيرا أصلا، أو عرضا اهـ.

وقال قبل أن يحصل الأقوال: إن القول الثاني أعني قول أصبغ هو قول ابن كنانة واختاره عيسى بن دينار قال: وهو الحق الذي لا ينبغي غيره إن شاء الله تعالى فيكون القول بالاتباع هو الراجح؛ لأن الأول صرح بأنه أضعف الأقوال، والثالث لم يعزه، وضعفه ظاهر، وترجح أيضا بتصدير ابن رشد به في المقدمات وترجيح ابن عرفة له أيضا كما تقدم في كلامهما وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة في أول كتاب البيع: بأن المحجور إذا أفات الثمن، وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه، فالمشهور أخذه من ماله، ونصه: " ولو أفاته وشهدت بينة أنه أنفقه في مصالحه ففي أخذه من ماله للمشهور ونقل يحيى بن إسحاق عن ابن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٥٣

القاسم اهـ.
وقال عنه أيضا فيما إذا لم يفوته: فإن قامت بينة وكان يعرف بعينه أخذه، وإن لم يعرف بعينه فيشترك عدم مفارقة البينة له قال: وإقرار السفيه بتعيينه لغو اهـ. وقول ابن رشد أول الكلام: اليتيم، أو الصغير يريد وكذلك البالغ السفيه، وفرض المسألة التي ذكر ذلك في شرحها في البكر السفيهة، والله أعلم.
(التاسع) قال الرجراجي في كتاب المأذون: ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته اهـ.

(العاشر) قال فيها أيضا، وإن كان الذي اشترى منه المشتري أمة فأولدها، أو أعتقها، أو غنما فتناسلت، أو بقعة فبناها، أو شيئا له غلة فاغتله كان حكمه في جميع ذلك حكم من اشترى من مالك فيما يرى فاستحق من يده ما اشترى بعد أن أحدث فيها ما ذكرت، يرد إلى المولى عليه الأمة التي أعتقت، وينتقض العتق فيها، وتأخذ الأمة التي ولدت منه، وقيمة الولد على الاختلاف المعلوم في ذلك، وإن كان الولد من غيره بتزويج أحدهم مع الأم، وكذلك يأخذ الغنم ونسلها وكان له فيما بناه قيمة بنائه قائما **وكانت الغلة التي** اغتل له بالضمان هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه لا يجوز بيعه، وأما إن علم أنه مولى عليه متعد في البيع بغير إذن وليه لسفه يقصده فحكمه حكم الغاصب **يرد الغلة وكان** له قيمة بنائه مقلوعا اهـ. فعلم من هذا أن بيع المولى عليه حكمه ما تقدم، ولو لم يكن المشتري عالما بذلك، والله أعلم.
(الحادي عشر) قال في البيان إثر الكلام المتقدم، وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن أنه إن أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد اهـ.

(الثاني عشر) قال في التلقين من استدان من المحجور عليه دينا بغير إذن وليه، ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه كالسفيه والصغير ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد." (١)
"الحلم أو قريب منه ويضرب على يديه (والآخر) إذا غفل عنه حتى بعد عن سن الاحتلام، وملك أمر نفسه فلا يكون تسفيهه إلا عند الإمام وكذلك لو بلغ رشيدا، ثم حدث به السفه فإنه يثبته عند القاضي ويقدمه للنظر له إن رأى ذلك، وهو أحق بالتقدم عليه إذا كان من أهل النظر اهـ. وتقدم في كلام المدونة عند قول المؤلف: إلى حفظ مال ذي الأب لا يفهم منه ذلك.
ص (أو غبطة)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٦٣

ش: قال ابن عرفة أو: كثرة الثمن، قال ابن فتوح عن سحنون: ويكون مال المبتاع حلالا طيبا، ونقل عنه المتيطي إن كان مثل عمر بن عبد العزيز.

(قلت) الأخذ بظاهر هذا يوجب تعذره قال عن أبي عمران: فإن علم الوصي أن المالك خبيث ضمن، وإن لم يعلم فللابن إلزامه ثمنا حلالا، أو تباع الدار عليه فيه ولا ضمان على الوصي إن لم يعلم زاد في هذا الوجه، ويرجو أن يعوض ما هو أفيد اهـ.

ص (وحجر على الرقيق إلا بإذن)

ش: قال ابن عرفة: وكون الرق سببا في الحجر يوجب أصالته في كل ذي رق إلا ما ارتفع بإذن نصا كالمأذون له في التجارة، أو لزوما كالمكاتب ثم، قال: وقول ابن شاس وابن الحاجب: وللسيد الحجر على رقيقه لفظ يوهم أصالة جواز فعله، وحمله على المأذون له بعيد؛ لأنه ذكره بعد هذا وصيغة الإذن ما دل عليه ولو ظاهرا والفعل الدال كالقول اهـ.

وما أورده عليهما لا يرد على المصنف وقوله: " الرقيق " شمل القن، ومن فيه عقد جرية، قال ابن عرفة اللخمي: المدبر والمعتق إلى أجل، وأم الولد كالقن، ووهم بعض الشيوخ شهود تونس في أوائل هذا القرن فشهدوا على بيعها لما تقدم من عدم إنصاف أكثر قضاتها من تقديم من لا يحسن الطلب فضلا عن الفقه لأهواء الله يعلمها اهـ.

وقوله: " إلا بإذن " قال المشذالي في حاشيته في أول كتاب المأذون: هنا سؤال وهو أن يقال الإذن يتقرر بما دل عليه ولو قال: أنت مأذون لك صح كأنت وصيي، ولو قال: أنت وكيلي لم يصح حتى يذكر المتعلق، ولم يذكر ابن عرفة فرقا وجزم بأنه يكون مأذونا له بقوله: أنت مأذون لك، ثم ذكر المشذالي الفرق بين الوصية المطلقة، والوكالة المطلقة، وقال في آخر كلامه: انظر التوضيح في الوكالة، وقال في التوضيح هنا عن المدونة: وإن أقعد ذا صنعة مثل قصارة، ونحوها فلا يكون ذلك إذنا في التجارة، ولا في المداينة، وكذا إن قال له: أد **إلي الغلة فليس** بمأذون له في التجارة اهـ. ونقله ابن عرفة.

(تنبيه) هل يصدق العبد فيما ادعاه من الإذن، وهو الذي في كتاب الضحايا من المدونة، وظاهر سماع أشهب في كتاب المديان في رسم مسائل أنه لا يصدق.

ص (ولو في نوع)

ش: قال في التوضيح." (١)

"على كفالته فإن حلف لم يلزمه التأخير، وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وإن سكت فيها عن اليمين، وقال غيره في المدونة الكفالة ساقطة بكل حال وقيل إنها لازمة بكل حال انظر هذا فإنه كالقول الأول اهـ. هكذا في نسختين من التوضيح وكذا نقله البساطي أعني القول الأول ثابتة بكل حال، والثاني ساقطة، والثالث لازمة واستشكله البساطي من وجه آخر ونص كلامه بعد ذكره قول ابن القاسم الأول أنها ثابتة بكل حال (قلت) : فيه شيء؛ لأن يمينه كانت على أنه إنما قصد بالتأخير الكفالة فإذا نكل كان القياس أن تسقط الكفالة وهو مذهب غير ابن القاسم في المدونة اهـ. واستشكاله هذا يرتفع بما تقدم عن البيان من أن الموجود فيه ساقطة بكل حال لا ثابتة ويبقى الإشكال من الوجه الذي ذكره في التوضيح لكن ما في البيان يبقي القول الثاني كأنه الأول لا كما استشكله المصنف من كون القول الثالث كالأول ولكن يزيل الإشكال من واحدة بزوال قوله في كل حال من القول الأول على ما في البيان والظاهر أنه في النسخ الصحيحة كذلك؛ لأن ابن عرفة كذلك نقله كما تقدم وكان القول الأول الذي لابن القاسم يفرق بين أن يحلف فلا تسقط الكفالة ويسقط التأخير وبين أن ينكل فتسقط الكفالة ولا يسقط التأخير والقول الذي للغير يقول: الكفالة ساقطة في كلا الوجهين بمجرد التأخير والثالث يقول ثابتة في كلا الوجهين والله أعلم

ص (وبطل إن فسد متحمل به)

ش: هذا أحد الأقوال الثلاثة التي ذكرها في التوضيح وهي في البيان قال في البيان في رسم العرية من سماع عيسى من الكفالة بعد أن ذكر الخلاف: وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد، وأما إن كانت بعد عقد البيع الفاسد فهي ساقطة قولا واحدا هذا تحصيل القول في حكم الكفالة في اللزوم إذا وقع الفساد بين المتبايعين، وأما إن وقع بين الكفيل والمطلوب بغير علم الطالب لزمته الكفالة اهـ. وهذا الأخير مما يدخل تحت قول المصنف: أو فسد بكجعل.

[فروع الأول باع مولى وأخذ حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى]

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٧٥/٥

(فروع الأول) قال في الذخيرة في باب الحجر: فرع في النوادر قال عبد الملك إذا بعت مولى وأخذت حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى فإن جهلت أنت والحميل لزمت الحمالة؛ لأنه أدخلك فيما لو شئت كشفته، وإن دخلت في ذلك بعلم سقطت الحمالة علم الحميل أم لا لبطلان أصلها.

[الفرع الثاني نصراني تحمل عن نصراني سلفا في خمر أو خنزير ثم أسلم وأعدم الذي عليه الحق]

(الثاني) قال في رسم باع شاة من السماع المذكور وسئل عن النصراني سلف نصرانيا خمرا، أو خنزيرا وتحمل له نصراني بالخمر والخنزير، فأسلم الحميل وأعدم الذي عليه الحق قال: فليس على الحميل الذي أسلم شيء، ويتبع النصراني غريمه النصراني قال ابن القاسم وكل حمالة كان أصل شرائها حراما فليس على المتحمل مما تحمل شيء اهـ.

[الفرع الثالث حمالة المكاتب]

(الثالث) قال ابن عرفة قبل تراجع الحملاء ابن حارث لا تجوز حمالة المكاتب اتفاقا ولو تحمل مع حر بحق على أن كل واحد حميل بالآخر ففي لزوم كل الحق، أو شرطه قولا ابن عبد الحكم ونقله اهـ.

[الفرع الرابع أبرأ الحميل ثم ادعى كراهة ذلك]

(الرابع) قال في رسم أسلم من السماع المذكور في رجل أسلف رجلا دينارا إلى أجل وأخذ به حميلا، فلما حل الأجل جعلا الدينار في عشرة أرادب **إلى الغلة فلقي** الحميل فقال قد برئت ذمتك من الدينار الذي تحملت لي به وأشهد بالبراءة، ثم رجع فقال هذا مكروه ولم أعلم وتعلق بالحميل قال ليس له أن يرجع على الحميل، وقد برئ من الحمالة ولا ينفعه ما جهل من ذلك ولا ينفعه الحرام الذي دخل فيه ويرجع على صاحبه والحميل بريء قال ابن رشد: إنما بطلت الحمالة بالدينار من أجل أنه أبرأ منها بما ظن من جواز فسخ الدينار في الشعير إلى أجل فلم يعذره بالجهالة وهو أصل مختلف فيه فيأتي على القول أنه يعذر بها إذا." (١)

"جائز انتهى.

، وقد أشار المصنف إلى هذا في باب الضمان حيث قال: إلا في اشتراء شيء بينهما وقوله: في المدونة،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/١١٠

وكذلك إن اشتركا بمال قليل إلخ قال أبو الحسن ليس بشرط قال فيما يأتي وأكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما فبينهما، وإن جاوز رأس مالهما انتهى.

والمراد بالكراهة المنع وقول المصنف: وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع كما قال ابن غازي قال في التوضيح في قول ابن الحاجب، ولو باع واشترى بنسيئة إلخ بعد ذكر كلام المدونة قال أصبغ وإذا وقعت بالذمم فما اشتريا بينهما على ما عقدا، وتفسخ الشركة من الآن أبو الحسن، والفسخ دليل على أن المراد بالكراهة المنع انتهى.

فمعنى قول المصنف وهو بينهما أي وما اشترياه فهو بينهما على ما دخلا عليه على المشهور، وقال سحنون من اشترى شيئا فهو له، والله أعلم.

[فرع الشريك يقول لصاحبه اقعد في هذا الحانوت تبيع فيه وأنا آخذ المتاع بوجهي والضمان علي وعليك]

(فرع) قال في سماع عيسى من كتاب الشركة في الرجل يقول لصاحبه: اقعد في هذا الحانوت تبيع فيه وأنا آخذ المتاع بوجهي، والضمان علي، وعليك قال: الربح بينهما على ما تعاملا عليه، ويأخذ أحدهما من صاحبه أجرة ما يفضله به في العمل ابن رشد، وهذا كما قال؛ لأن الربح تابع للضمان إذا عملا بما تداينا به كما هو تابع للمال بما أخرجه كل واحد منهما من المال (فرع) قال في المدونة: وإن أقعدت صانعا في حانوت على أن تنقل عنه المتاع، ويعمل هو فما رزق الله بينكما نصفين لم يجز انتهى.

قال في سماع عيسى من كتاب الشركة قبل الكلام المتقدم في رجل قال لرجل اقعد في حانوت وأنا آخذ لك متاعا تبيعه ولك نصف ما ربحت، أو ثلثه: لم يصلح ذلك فإن عملا عليه كان للذي في الحانوت أجرة مثله، ويكون الربح كله للذي أجلسه في الحانوت ابن رشد، وهذا كما قال؛ لأنها إجارة فاسدة من أجل أن الربح تابع للضمان فإذا كان ضمان السلع من الذي أجلسه وجب أن يكون له جميع الربح وللعامل أجرة مثله انتهى.

ص (وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه)

ش: هذا تفسير ثان لشركة الذمم.

ص (وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساوى الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية)

ش: أي، ومما يشبه ما تقدم في الفساد أن يشترك ثلاثة أحدهم صاحب رحى، والآخر صاحب بيت، والآخر صاحب دابة على أن يعملوا وكراء كل واحد من الرحى، والبيت، والدابة غير متساو، وشرطوا أن

يتساووا في الغلة، فإن وقع ذلك فالحكم أن يتساووا في الغلة؛ لأن رأس مالهم عمل أيديهم، وقد تكافئوا فيه، ويترادون في الأكرية فمن له فضل رجع به على صاحبه وأشار بهذا إلى مسألة المدونة ونصها وإن اشترك ثلاثة أحدهم برحى والآخر بدابة والآخر ببيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثا فعملوا على ذلك وجهلوا أن ذلك لا يجوز فإن ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء البيت، والرحى والدابة معتدلا وتصح الشركة؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة، وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا؛ لأن رءوس أموالهم عمل أيديهم، وقد تكافئوا فيه ويرجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك بينهم، وإن لم يصيبوا شيئا؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى قد أكري كراء فاسدا ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه انتهى.

فظاهرها أن الشركة لا تجوز ابتداء حتى يكري أحدهما نصيبه بنصيب صاحبه لكنها إن وقعت صحت إذا تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره وتأول سحنون المدونة على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفا واحتج بقوله وتصح الشركة؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه، وقال أبو محمد معنى قوله: تصح أنها تئول إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء وعلى تأويل." (١)

"سحنون مشى المصنف؛ لأن مفهوم الشرط أعني قوله إن لم يتساو الكراء يقتضي أنه إذا تساوى الكراء جازت وقول المصنف: وتساووا **في الغلة قابل** لأن يكون بيانا لفرض المسألة، أو تقريرا لحكمها بعد الوقوع كما قال ابن غازي وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن ابن أبي زيد، ونقلها أبو الحسن ونقلها الشارح في الكبير.

ص (وإن شرط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤها)

ش: هذا قول ابن القاسم في المدونة، ولا خصوصية لرب الدابة، وإنما ذكره المصنف؛ لأنه فرضها في المدونة كذلك، وقد قال اللخمي، وكذلك إن كان العامل صاحب الرحى فعلى قول ابن القاسم يكون له ما أصاب وعليه إجارة المثل للآخرين وليس هذا بالبين وأرى أن يكون كل ما أصيب مفضوضا على قدر إجارة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بإجارة مثله؛ لأن صاحب الرحى لم يبع منافعهما من العامل، وإنما قال له آجرها ولك أجر ما تؤاجرها به فإنما يؤاجرها على ملك صاحبها ثم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/١٤٢

يغرمان جميعا أجرة البيت انتهى.

، وكذلك إذا كان العامل رب البيت وهو ظاهر؛ لأن الغلة تابعة للعمل في هذا الباب والله أعلم.

ص (وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر، أو يباع)

ش: تصوره ظاهر من كلام الشارح وابن غازي ويستثنى من ذلك العين، أو البئر تكون مشتركة قد قسمت." (١)

"الشارح في الكبير عند قول المصنف: ورب الدابة، أولى بمقدمها عن المقدمات أنه يقضى بها للمقدم من الراكبين وذكره الباجي وذكره ابن ناجي على كلام المدونة في كتاب الصلاة الأول، وقد نقلت كلامه عند قول المؤلف: ورب الدابة أولى بمقدمها.

ص (وإن أقام أحدهم رحا إن أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق)

ش: هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب وما رجحه ابن رشد في نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار ونص ابن الحاجب: وإذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم إذا أبى الباقي فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خرابا، وعنه أيضا يكون شريكا في الغلة بما زاد بعمارته فإذا كانت قيمتها عشرة، وبعد العمارة خمسة عشر فله ثلث الغلة بعمارته، والباقي بينهم ثم من أراد أن يدخل معه فليدفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه وقيل الغلة بينهم، ويستوفي منها ما أنفق انتهى.

ونص كلام ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف: فيتحصل في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال الأول أنه يحاص بالنفقة في الغلة كانت الرحى مهدومة، أو انخرق سدها، والثاني أنه لا يحاص بالنفقة في الغلة في الوجهين، والثالث الفرق بينهما، وكلها مروية عن ابن القاسم الأولان في السماع المذكور، والثالث في المبسوطة فإذا قلت: إنه لا يحاص بالنفقة في الغلة ففي حكم الغلة ثلاثة أقوال أحدها أنها كلها تكون للعامل إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بما يجب عليه في ذلك، ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى وهو بمنزلة البئر يغور ماؤها، أو ينهدم منها ناحية، فيريد أحد الشريكين العمل، ويأبى صاحبه فيقال لمن أبى: اعمل معه، أو بع فإن أبى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع إليه نصيبه من النفقة فكذلك الرحى وهو قول ابن القاسم ووجه قوله في أنه لا كراء عليه في حظ شريكه من

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/١٤٣

الرحى أن الرحى مهدومة لا كراء لها، وإنما صار لها كراء ببنائه فوجب أن لا يكون عليه في حظ شريكه كراء، والثاني أن الغلة تكون للعامل أيضا، ويكون عليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول عيسى بن دينار ووجهه أن الكراء فيها موجود إذا أكريت على أن تبنى، وقد بناها العامل، وانتفع بها فوجب أن تكون عليه حصة شريكه من الكراء وهو أظهر، والله أعلم فليس قول عيسى بخلاف لقول ابن القاسم إلا فيما ذكر من أن يكون عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحى؛ لأن ابن القاسم لا يرى عليه في ذلك كراء، والثالث أن الغلة تكون بينهما فيكون للذي لم يعمل منهما بقدر قيمة حظه من الرحى على ما كانت عليه، وللذي عمل بقدر حظه منها أيضا، وبقدر عمله إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بالواجب عليه فيما عمل انتهى.

كلامه بلفظه بتقديم، وتأخير ونقل ابن عرفة كلام العتبية وابن رشد برمته، وقال بعده قلت: لا يخفى من فهم هذا التحصيل إجمال نقل ابن الحاجب، ونقل كلامه المتقدم واعتمد المؤلف هنا على ما قاله في توضيحه إثر كلام ابن الحاجب المتقدم ناقلا له عن ابن عبد السلام والقول الثالث مروي عن ابن القاسم أيضا، وهو قول ابن الماجشون، وبالقول الثاني قال ابن دينار قال ابن عبد السلام: والثالث أقوى الأقاويل عندي، وفي الثاني إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم، أو ينفرد بأكثر الغلة عنهم وهو أقوى من الأول لاستلزامه الأول الذي حجر عليهم ملكهم ولم يجعل لهم فيه إلا أجرة الخراب (فإن قيل) : والثالث ضعيف أيضا؛ لأن متولي النفقة أخرج ما أنفق من يده دفعة واحدة ويأخذه مقطعا من الغلة (قيل) هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختيارا، ولو شاء لرفعهم إلى القاضي فحكم عليهم بما قاله عيسى بن دينار عن مالك إما إن يصلحوا، أو يبيعوا ممن يصلح انتهى.

ص (وبالإذن في دخول جاره." (١)

"ابن عرفة في باب إحياء الموات عن ابن رشد أنه قال في سماع عبد الملك الأظهر قطع ما أضر ما طال من أغصانها يعني وإن لم تكن الشجرة متجردة قال واختاره ابن حبيب ونص كلامه: وسمع عبد الملك ابن وهب من شكا شجرة بدار جاره لإشراف من يطلعها لاجتنائها على داره وخوف أن ينظروا إليه منها لم يكن له قطعها، وله قطع ما دخل من أغصانها في أرضه ابن رشد له قطع ما طال من الحادثة فأضر حائطه، أو دخل هواء حقه وقلعها إن أضرت حائطه، وإن كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٤٨/٥

ولو أضرت بجداره، وفي قطعه ما أضر به مما طال من أغصانها قولا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون؛ لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها، والأول أظهر، واختاره ابن حبيب انتهى.

ص (لا مانع ضوء شمس وريح)

ش: هذا هو المشهور في الثلاثة وأما إحداث ما **ينقص الغلة فلا** يمنع اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن آخر، أو إحدا ث حمام قرب حمام آخر قاله في معين الحكام وفي التبصرة.

[فتح الباب في السكة النافذة]

ص (وباب بسكة نفذت)

ش: يعني أن." (١)

"ثقة مليء فيجده بخلاف ذلك فقال: لا يغرم إلا أن يغره وهو يعلم بحاله، انتهى.

ص (ككسره)

ش: هذا التشبيه راجع إلى ما لا يغرم فيه القيمة وإنما يأخذ فيه الشيء المغصوب لكن يؤخذ هنا أيضا قيمة الصياغة قال ابن الحاجب: ولو كسره أخذه وقيمة الصياغة وسكت المؤلف هنا عنه لوضوحه، والله أعلم.

ص (أو نقصت للسوق)

ش: كذا في بعض النسخ بجر السوق فاللام التعليل أي نقصت السلعة لأجل تغير سوقها لا لشيء في بدنها وفي بعض النسخ نقصت السوق أي نقص سوقها وعلى هاتين النسختين فيكون معطوفا على ما لا ضمان فيه بما قبلها وفي بعض النسخ أو نقصت لا لسوق بإدخال لا النافية على السوق المنكر المجرور باللام والمعنى أن السلعة المغصوبة نقصت في بدنها لا لأجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله وعلى غيرها فقيمته ككسره، والله أعلم.

ص (أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق)

ش: هذا مما دخل تحت قوله: وغلة مستعمل. وإنما ذكرها هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٦٥/٥

بفوت يوجب تخيير ربها فيها وفي قيمتها وليبين أنه يوجب ذلك من التعدي كالمستأجر ونحوه وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضا لما تقدم ومن يحمله على نفي الكراء على الغاصب كما هو مذهب المدونة فيحتاج أن يقيد ما تقدم بذلك قال ابن الحاجب لما أن عد بعض ما يكون فوتا يوجب تخيير رب السلعة فيها وفي قيمتها ما نصه: ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدي المكتري والمستعير وفي الجميع قولان قال ابن عبد السلام: ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المؤلف بعد هذا، انتهى. ويشير إلى قوله فإن استغل واستعمل ثم قال ابن عبد السلام ما نصه: ثم هذا الحصر الذي أعطاه كلام المؤلف حيث قال: لم يلزم سواها يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة ويحتمل أن يريد نفي قيمة الدابة التي يكون رب المال مخيرا فيها في التعدي لا كراء الدابة، انتهى.

ولما أن كان ابن الحاجب يذكر الأقوال في الغلة قال في كلامه هنا يحتمل ويحتمل فأما المصنف فلم يذكر أولا إلا المشهور وهو ضمان غلة." (١)

"الحكم بإضافة المجهول للحكم والذي في أكثر النسخ للحكم فاللام الجر وهو الصواب لإفادته حكما وقوله للحكم هو أحد الأقوال الثلاثة قال في المقدمات: واختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوفيق به على ثلاثة أقوال أحدها حتى يقضى له به وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة أن الغلة للذي هي في يده حتى يقضى بها للطالب وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة إن الرباع التي لا تحول ولا تزول لا توقف مثل ما يحول ويزول وإنما توقف وقفا يمنع من الإحداث فيها، والقول الثاني أنه يدخل في ضمانه إذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين، والثالث إذا شهد له شاهد واحد، انتهى. القولان الأخيران باختصار والأول باللفظ.

(فرع) قال في المقدمات: واختلف في الحد الذي تكون به الثمرة في استحقاق الأصل غلة فيستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه إما بالحكم والقضاء وإما بثبوت الحق بشهادة شاهد وإما بأن يشهد للمستحق شاهد واحد على الاختلاف المذكور في ذلك فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة تكون للمستحق ما لم تجذ وفي كتاب ابن المواز ما لم تيبس ويرجع عليه بالسقي والعلاج وعلى ما قال في المدونة في الرد بالعيب ما لم تطب إذا لم يفرق بين المسلمين وهذا إذا كان المستحق منه اشترى الأصول قبل إبار الثمرة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٢٨٥

وأما إن كان بعد الإبار فالثمرة للمستحق على مذهب ابن القاسم وإن جذت ويرجع عليه بالسقي والعلاج كالرد بالعيب وعلى مذهب أشهب تكون الثمرة للمستحق ما لم تجذ فإن جذت كانت للمشتري وأما إن كان اشترى الأصل والثمرة مزهية فاشترطها ففي كتاب ابن المواز إن الثمرة تكون للمستحق كيف كانت يبست أو جذت أو باعها أو أكلها ويغرم المكيلة إن عرفها وإلا فالقيمة وفي البيع يغرم الثمن الذي ب١عها إن فاتت أو كانت بيد مبتاعها فهو مخير في أخذها أو إنفاذ بيعه أو أخذ الثمن وإن تلفت عند المبتاع فليس إلا الثمن وهذا على القول بأنها لا تصير غلة للمبتاع إلا باليبس أو الجذاذ وأما على القول الذي يرى أنها تصير له غلة بالطيب فلا حق له فيها إذا أزهت عند البائع؛ لأنها قد صارت له غلة بطيبها ويأخذ المستحق النخل وحدها ويرجع المستحق منها على البائع بما ينوبها من الثمن ويسقط عنه ما ناب الثمرة لبقائها بيده إلا أن يكون اشتراؤه إياها من غاصب أو مشتر اشتراها بعد الإبار على مذهب ابن القاسم فهي ثلاثة أحوال أحدها أن يكون المستحق منه اشتراها قبل الإبار والثاني أن يكون اشتراها بثمرتها بعد الإبار والثالث أن يكون اشتراها بثمرتها بعد الإزهاء والطيب، انتهى.

(تنبيه) قال في البيان في شرح المسألة الرابعة من كتاب الاستحقاق بعد أن ذكر الخلاف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان البائع ما نصه: وكذلك أيضا النفقة القياس فيها أن تجري على هذا الاختلاف فعلى الأول لا يجب للمقضى عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضى له؛ لأنه إنما أنفق على ما ضمانه منه فغلته له وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لوجوب الضمان عليه **وكون الغلة له** من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد لوجوب الضمان عليه **وكون الغلة له** من حينئذ وقد فرق في رسم حمل صبيا من رواية عيسى من كتاب الصلح بين النفقة والغلة فقال: إن النفقة ممن تصير له والغلة للذي هو في يديه؛ لأن الضمان منه وساوى بين ذلك عيسى من روايته وهو القياس وكذلك ظاهر المدونة أنه لا فرق **بين الغلة والنفقة**، والصواب أن لا فرق بينهما في أن يكونا جميعا للضمان إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد وإما من يوم وجوبه بشهادة شاهدين وإما من يوم القضاء." (١)

"والحكم، انتهى. وعلى ما في المدونة مشى المصنف في باب القضاء فقال: والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به.

ص (كوارث)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٢٩٨

ش: ظاهره **أن الغلة للوارث** سواء كان وارثا من غاصب أو مشتر وليس كذلك فإن وارث الغاصب لا غلة له قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فإن بيع المغصوب أو ورث بأن علم فكالغاصب وإن لم يعلم فلا شيء عليه في السماوي ولا **في الغلة سكن** أو زرع وقوله لا **في الغلة ظاهره**؛ **لأن الغلة تكون** للمشتري وللوارث إذا لم يعلم وهو صحيح في المشتري وأما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره. ونحوه لابن عبد السلام وصرح بذلك اللخمي ويفهم ذلك من قوله في باب الغصب: أو وارثه أو موهوبه إلى آخره. وقال في الاستحقاق منها: ومن ابتاع دارا أو عبدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا فالغلة للمبتاع بضمانه وكذلك إن ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث، انتهى. فهذا في المورث والمجهول الذي لم يعلم أنه غاصب أو غير غاصب ولذا قال اللخمي عقيبها: وهذا وارث لا يدري بما كانت لأبيه، انتهى.

ص (وموهوب) ش يريد إذا كان الغاصب موسرا وأما إذا كان الغاصب معسرا فإنه يرجع بالغلة على الموهوب وقال اللخمي: فإذا وهب ما غصبه فاغتله الموهوب له فقال أشهب: الموهوب بمنزلة المشتري وقال ابن القاسم ليس بمنزلته ويرجع على الغاصب فإن أعدم أو غاب فعلى الموهوب وهو أبين ولا فرق بين الموهوب له ووارث الغاصب إذا كان غير عالم بالغصب ولم يختلفوا في الوارث أنه يلزمه ما يلزم الغاصب فكذلك الموهوب له، انتهى. بالمعنى إلى قوله وهو أبين ومنه إلخ. باللفظ فالوارث هنا إما وارث المشتري أو وارث الموهوب أو وارث ذي الشبهة ولابن رشد كذلك وسيأتي، والله أعلم.

ص (ومشتر)

ش: يعني **أن الغلة للمشتري** من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب يريد ولا رجوع للمغصوب منه على الغاصب بالغلة من يوم باع على المشهور كما صرح به ابن الحاجب وغيره.

ص (إن لم يعلموا) ش قال البساطي وهذا إذا تحقق عدم علمهم وكذلك من جهلنا هل هو عالم أم لا؟ فحمله على عدم العلم استصحابا لحال المسلم، انتهى. وهو كلام صحيح جار على المذهب، والله أعلم.

[فائدة جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب وبعضهم غائب]

(فائدة) سئلت عن جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فاستولى الحاضر على الدار وسكن العامر وعمر الخراب وسكنه فهل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة في هذه

المدة؟ وهل لهم نقض ما عمره من الخراب؛ لكونه بغير إذنهم أفتونا مأجورين؟ فأجبت الحمد لله إن كان الوارث الحاضر الذي سكن لم يعلم بالغائب فلا رجوع له عليه فيما سكن وله الرجوع عليه بحصته فيما أكراه أو اغتله هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك قاله في أول كتاب الصدقات من البيان وهو الذي مشى عليه المصنف بعد هذا حيث قال: كوارث طرأ عليه مثله إلا أن ينتفع وأما إن علم به فإنه يرجع عليه بأجرة ما سكن وبحصته من الغلة وما عمره مما ليس بضروري فإن أراد أحد منهم القسمة قسمت الدار فإن وقع ما بناه في حصته كان له وعليه من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وإن وقع في نصيب غيره خير من وقع في حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضا أو يسلم إليه نقضه وعلى الباني من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وإن أرادوا شركته ولم يرد واحد منهم القسمة فلهم ذلك بعد أن يدفعوا حصصهم من قيمة ما عمله قيل قائما وقيل منقوضا هذا محصل كلام ابن رشد في أول كتاب الاستحقاق في البيان والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر لقول ابن يونس في كتاب العارية في ترجمة من أعار أرضه: كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها أو علمه." (١)

"فله قيمة عمله منقوضا، والله أعلم.

ص (بخلاف ذي دين على وارث)

ش: يشير إلى ما في أول سماع يحيى من القسمة في الورثة يقتسمون التركة فتنمو في أيديهم ثم يطرأ دين يستغرق التركة بنمائها أنهم يردون ما أخذوا ولا ضمان عليهم فيما نقص إلا أن يستهلكوه فيكون عليهم غرمه وكذلك الموصى لهم بأشياء بأعيانها وأما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم واشتراه الموصى لهم فحوسبوا به في وصاياهم فلهم نماؤه وعليهم ضمانه قال ابن رشد: ولا خلاف في ذلك؛ لأنه لا فرق بين أن يشتريه الورثة فيحاسبوا به في ميراثهم وفي وصاياهم وبين أن يباع من غيرهم ويدفع إليهم الثمن ونحوه في رسم الأقضية من سماع يحيى من الوصايا في كتاب القسمة من المدونة ما يدل على ذلك وأما قول الشارح في شروحه الثلاثة والبساطي إن معنى كلام المصنف إذا كان لرجل دين على شخص فدفع له فيه ملكا ورثه فاغتله ثم استحق من يده فإنه يرد الغلة فغير صحيح ولا وجه له؛ لأنه قد نص المتيطي وابن سلمون وغيرهما من الموثقين على أن التصيير بيع من البيوع وتقدم أن ما اشترى الورثة أو الموصى لهم وحوسبوا بثمنه فيما أوصى لهم به أو في ميراثهم لهم نماؤه وعليهم ضمانه، والله أعلم. ويوجد في بعض

---

(١) مواه ب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٢٩٩

نسخ الأوسط زيادة على ما تقدم ونصها: لأنه من باب جر النفع لانتفاعه مع بقاء الدين على صاحبه وهذا أيضا غير صحيح؛ لأنه يلزم مثله في جميع صور الاستحقاق، والله أعلم.

ص (وإن غرس أو بنى قيل للمالك: أعطه قيمته قائما فإن أبى فله دفع قيمة الأرض)
ش: تصوره ظاهر.
(فرع) فلو قال رب الأرض: ما عندي ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه لم يجز ذلك ولو رضي الذي عمر الأرض؛ لأنه سلف جر منفعة. قاله في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ونصه: إن كره المستحق أن يدفع ما عليه من القيمة أو كان معدما قيل للعامل: ادفع إليه قيمة أرضه ثم يكون لك فإن أبى أو كان معدما كانا شريكين على قدر قيمة الأرض وقيمة العمارة ولو رضي الذي عمر الأرض أن يؤخر المستحق على أن ينتفع بها ما حل؛ لأنه سلف جر منفعة قال ابن رشد: ولو أكراه المستحق بما وجب عليه من قيمة البناء لم يجز عند ابن القاسم للدين بالدين ويجوز على مذهب أشهب؛ لأن قبض أوائل الكراء عنده كقبض جميعه، والله أعلم. وانظر أول رسم من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فيما يكون قيمة بنائه منقوضا وماله قيمة قائما، والله أعلم.

وسئلت عن مسألة محصلها: شريك غرس أو بنى في بعض أرض مشتركة بينه وبين جماعة بغير إذنهم، فهل." (١)

"أم ولده إبراهيم وقيل: أم ولده محمد وعبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده فإن أعدم الوالد اتبعه بقيمة الولد وقيمتها فإن كان الولد موسرا أخذ منه قيمته فقط ولا يرجع عليه الأب انظر استحقاق المدونة وقال ابن يونس: انظر قول ابن القاسم إذا كان الأب عديما والابن مليا فليأخذ الأب قيمة نفسه وهو إنما يأخذ منه قيمته يوم الحكم وكان يجب إنما يستحق قيمته يومئذ بماله، وقيمته بماله أكثر مما في يده فكيف يصح أخذ قيمته منه وأظن أن ابن القاسم إنما يقول قيمته بغير مال وبه يصح قوله قال في المجموعة: فإن كان للولد مال كسبه لم يقوم بماله لكن بغير ماله كقيمة عبد ويؤدي ذلك الأب ولا يؤخذ من أموال الولد شيء، انتهى (فرع) قال ابن عرفة اللخمي: لو استحقت حاملا فعلى أن له أخذها يؤخر لوضعها فيأخذها وقيمة ولدها فإن أسقطته أو ماتت فلا شيء على الأب وعلى أخذ قيمتها يأخذ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٠٠/٥

قيمتها الآن على ما هي عليه ولا ينتظر وضعها وعلى القول الآخر ليس له إلا أخذ قيمتها يوم حملت، انتهى.

ص (لا صداق حرة أو غلتها)

ش: انظر كتاب الاستحقاق من المدونة وشراحها والمشذالي وانظر رسم يدير من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وابن عرفة وما ذكره هو المذهب من أن العبد إذا استحق بحرية لا يرجع على سيده بما اغتله منه من خراجه وأجرة عمله ولا بأجرة ما استخدمه فيه وكذا لو كاتبه ثم استحق بحرية بعد أن قبض السيد الكتابة لم يرجع عليه بها بخلاف ما لو جرح فأخذ السيد لذلك أرشا فله الرجوع على سيده بما أخذه من أرش جراحه وكذا لو كان له مال اشتراه معه أو أفاده عبد من فضل خراجه أو عمله أو تصدق به عليه أو وهب له فانتزعه السيد فله الرجوع على سيده بما انتزعه من ذلك أما لو وهب له السيد مالا أو استخبره بمال فاستفاد فيه وقال: إنما دفعته إليه؛ لأنه عبدي وكنت أرى أن لي أن أنتزعه منه متى شئت فللسيد أن يرجع في ذلك كله وأما إذا قال: اتجر بهذا المال لنفسك فليس له إلا رأس ماله.

واختلف إذا أعطاه أو تصدق عليه ثم أعتقه أو أعطاه بعد أن أعتقه وهو يرى أنه مولاه ثم استحق بحرية أو ملك فقيل: له الرجوع عليه بذلك وقيل: لا رجوع له عليه قاله جميعه في رسم يدير من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وكذلك الأرض المستحقة بحبس لا يرجع بغلتها على القول المفتى به كما صرح بذلك ابن رشد في مسائل الحبس من نوازله قال في التوضيح: وهو الذي جرى به العمل، انتهى. وهذا والله أعلم.

، إذا لم يعلم المستحقة من يده بالحبس وأما إذا علم بالحبس واستغله فيرجع عليه بالغلة إذا كان البائع للحبس هو المحبس عليه وكان كبيرا عالما بالحبس فإنه لا رجوع له بالغلة ولو كان المشتري عالما كما يأتي ذلك في كلام ابن سهل في مسائل الحبس ونصه: قال ابن العطار: وإذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع لا يرجع عليه بشيء منها إذا لم يعلم بالحبس بعد أن يحلف أنه لم يعلم وما كان في رءوس الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو للذي ثبت لهم أصل التحبيس في حين بنائه، وإن كان في إبان الحرث فعليه كراء الأرض، وإن كان بائع الحبس هو المحبس عليه رجع عليه بالثمن فإن لم يكن له مال وثبت عدمه حلف للمبتاع وأخذ من غلة الحبس عاما بعام فإن مات المحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه ولم يكن للمبتاع منه شيء فإن كان بائع الحبس كبيرا عالما بالتحبيس عوقب بالأدب والسجن على بيعه إن لم يكن له عذر. قال القاضي ابن سهل: ينبغي إن كان مالكا لنفسه مع ذلك إلا أن يكون له طلب المبتاع بشيء **من الغلة وإن** علم حين ابتياعه أنه حبس. وقد

نزلت بقرطبة في مسألة القرشية وأفتيت فيها بذلك وكان غيري خالفني فيها وخلافه خطأ، انتهى. وظاهره أنه إذا علم البائع بالحبس وكان هو المحبس عليه أن لا رجوع عليه بالغلة." (١)

"ولو علم المشتري أيضا بالحبس كما يفهم وقد صرح بذلك المشذالي في أواخر كتاب الاستحقاق ونصه: وسئل اللؤلؤي عمن حبس عليه حبس فباعه والمشتري عالم بأنه حبس أم لا فاستغله مدة ثم نقض البيع فقال: لا يرد الغلة؛ لأن البائع عالم فهو واهب للغلة إلا أن يكون له شريك أو يكون الحبس معقبا فليس لشريكه نصيبه من الغلة وانظر المتيطي والطرر وانظر ابن سهل فإنه أشار إلى مسألة اللؤلؤي وأنها نزلت بقرطبة وأن غيره خالفه، انتهى. كلامه، والله أعلم.

سئلت عن مسألة وهي: شخص باع وقفا عليه يعلم بوقفيته لشخص يجهل الوقفية ثم باعه المشتري لشخص يعلم الوقفية ثم إن المشتري الثاني باعه مع جهة أخرى موقوفة على البائع الأول تعدى هذا المشتري عليها فهل للبائع الأول مطالبته بالغلة في ذلك أم لا؟ فأجبت الحمد لله وحده إذا ثبت وقفية هذه الجهات بشروطه نقض البيع في جميعها وأعيدت على ما كانت عليه ولا رجوع للبائع الأول بغلة ما باعه وهو عالم بوقفيته وأما الجهة التي تعدى عليها المشتري الثاني وباعها فللبائع الأول الرجوع عليه بغلتها ولا رجوع له على المشتري الثالث لجهل المشتري الوقفية، والله أعلم. وانظر أحكام ابن سهل فيما إذا باع القاضي الحبس وانظر ابن سلمون في مسائل الحبس.

ص (وإن هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم)

ش: هذا كقوله في المدونة ومن اكترى دارا فهدمها تعديا ثم قام مستحق فله أخذ النقض إن وجده وقيمة الهدم من الهادم قال في التنبيهات: قوله بقيمة الهدم قيل: بما بينها بقعة وما بينها من القيمة بذلك البناء فيغرمه وقيل: قيمة ما أفسد من البناء وعند ابن حبيب يضمن له ما أنفق في البناء وقيل: يأخذ النقض من مستحقها ثم يغرم له ما أفسد من الهدم قال الشيخ أبو الحسن قول عياض: بما بينها بقعة يعني مع الأنقاض، انتهى. ثم نقل بقية كلام التنبيهات وقال عقبه: كذا في التنبيهات ورأيته يعني القول الأخير في كلام التنبيهات في موضع آخر يأخذ النقض مستحقه فعلى ما في التنبيهات يغرم قيمة البناء قائما ويكون له النقض كمن تعدى على سلعة فأفسدها إفسادا كبيرا فإنه إذا ضمن قيمتها تكون له وعلى ما في الموضع الآخر يكون

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٣٠٢

هو التأويل الثاني، انتهى، والله أعلم.

(تنبيه) قال القرطبي في شرح حديث جريج من مسلم في قوله ولكن أعيدوها من طين كما كانت يدل على أن من تعدى على جدار أو دار وجب عليه أن يعيده على حالته إذا انضبطت صفته وتمكنت مماثلته ولا تلزم قيمة ما تعدى عليه وقد بوب البخاري عليه من هدم حائطا بنى مثله وهو تصريح بما ذكرنا فإن تعذرت المماثلة فالمرجع إلى القيمة وهو مذهب الكوفيين والشافعي وأبي ثور وفي العتبية عن مالك مثله ومشهور مذهب مالك وأصحابه وجماعة من العلماء أن فيه وفي سائر المتلفات المضمنات القيمة إلا ما يرجع إلى الكيل والوزن بناء منهم على أنه لا تتحقق المماثلة إلا فيهما، انتهى. ونحوه في الإكمال قال: ولا حجة لأولئك بهذا الحديث؛ لأنه في شرع غيرنا وليس فيه أن نبينا أمر بذلك ولعله بتراضيهما ألا ترى إلى أن قولهم نبنيها لك بالذهب وهذا كان من طيب نفوسهم فكذلك بناؤها بالطين، انتهى.

ص (وله هدم مسجد)

ش: هذه مسألة ذكرها في كتاب الاستحقاق من المدونة وتكلم الشيخ أبو الحسن على حكم النقض هل لا يؤخذ إلا عين النقض أو إن كان بشبهة أخذت قيمته قائما وإلا أخذ النقض وأطال وجلب كلام الأشياخ ومحصله اختصره ابن عرفة فقال: وفي جعل نقض المسجد في حبس مطلقا أو إن كان بانيه غاصبا وإن كان ذا شبهة جعلت قيمته في حبس قولان، الظاهر قول ابن القاسم فيها والصقلي عن سحنون وصوبه اللخمي." (١)

"الشراء وادعاه البائع فتحالفا وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع؛ لأن عهدته على المشتري فإذا لم يثبت المشتري على الشراء فلا شفعة للشفيع، انتهى.

(فرع) قال في المدونة في كتاب الشفعة: وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفيع فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى يقيم بينة على الشراء؛ لأن الغائب إذا قدم وأنكر البيع أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء بكراء ما سكن فإذا قضى بهذا قاض للشفيع بإقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي الشراء فيبطل من الغائب **من الغلة بلا** بينة، انتهى. وانظر أبا الحسن.

[فرع إذا باع بعض حصته لم يأخذ مع الشريك بالشفعة]

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٠٣/٥

ص (وهي على الأنصباء)
ش: هذه مسألة المدونة أول كتاب الشفعة.
(فرع) قال في الجواهر: إذا باع بعض حصته لم يأخذ مع الشريك بالشفعة؛ لأن بيعه رغبة في البيع وإنما الشفعة للضرر وكذلك لو باع السلطان بعض نصيبه في دين وهو غائب ثم قدم؛ لأن يده كيده، قال أبو محمد: لو باع شقصه ثم باعه المشتري له الشفعة؛ لأنه بيع ثان فلعله يرضى بالمشتري الأول دون الثاني، انتهى. من الذخيرة، والله أعلم. وتقدم كلام التوضيح فيما إذا باع بعض حصته عند قوله أو باع حصته.
ص (وترك للشفيع حصته) ش انظر المدونة في كتاب الشفعة وابن عرفة.

ص (وطولب بالأخذ بعد اشترائه لا قبله)
ش: يعني أن الشفيع يطالب بالأخذ بالشفعة أو ترك الأخذ بها بعد اشتراء المشتري للشقص لا قبله والمطالب له بذلك المشتري لما يلحقه من الضرر في تأخيره عدم الأخذ.
(تنبيه) علم من هذا أنه لا يمنع المشتري أن يشتري دون إعلام الشفيع ولا للبائع أن يبيع دون علمه وهو كذلك لكنه مكروه، قال القرطبي في شرح مسلم في شرح قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من كان له شريك في ربع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك» . وفي رواية: «لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه.» هو محمول على الإرشاد إلى الأول بدليل قوله فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ولو كان في ذلك على التحريم لزم البائع ويفسخ البيع لكنه أجازه وصححه ولم يذم الفاعل فدل على ما قلناه وقد قال بعض شيوخنا: إن ذلك يجب عليه، انتهى.
وكذلك قال النووي: هو محمول عند أصحابنا على الندب إلى إعلامه وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه وليس بتحريم ويتأولون الحديث على هذا ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال ويكون الحلال بمعنى المباح وهو المستوي الطرفين والمكروه ليس بمستوي الطرفين بل هو راجح الترك، انتهى. وقال سند في باب إحرام من يولى عليه للعبد أن يحرم وللسيد أن يرضى أو يمنع وللشريك أن يبيع وللشفيع أن يطرد المبتاع، انتهى.
(تنبيه) وأما بعد الشراء، فقال القرطبي: هي حق للشريك على المشتري فيجب عليه أن يشفعه ولا يحل له الامتناع من ذلك انتهى.
، وقال الشيخ أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في كتاب الجهاد فيمن وقع في سهمه أمة من المغنم أو ابتاعها أو علم أنها لمسلم فلا يطؤها حتى يعرضها عليه أقام ابن محرز من هذه المسألة من اشترى

شقصا فيه الشفعة وهو يعلم أن فيه شفعاء فلا يتصرف فيه حتى يعلم الشفيع وهذا إذا لم يعلم الشفيع وأما إن علم فلا معنى لتوقيفه، انتهى. وذكر ابن عرفة في كتاب الجهاد كلام ابن محرز ونقل عن ابن بشير في المسألة قولين ونقل عن ابن عبد السلام كلامه في ذلك فراجعه وانظر كلام ابن سهل وعياض في التنبيهات وكلام ابن عبد السلام في باب الجهاد عند قول ابن الحاجب ومن صارت إليه جارية أو غيرها في آخر الباب.

ص (ولم يلزمه إسقاطه)

ش:." (١)

"لرب الحائط ما إن ضمه إليها بلغت، ثم يقتسمان ما بقي اللخمي قول مالك: إنها مزكاة على ملك رب الحائط يجب ضمها لماله من ثمر غيرها ويزكي جميعها، ولو كان العامل ممن لا تجب عليه، وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه، والعامل ممن تجب عليه انتهى.

(فرع:) قال في التوضيح: ولو شرط رب المال الزكاة على العامل ونقص الحائط عن النصاب فقيل: يقتسمان الثمرة نصفين، وقال سحنون: لرب الحائط ستة أعشارها، وللعامل أربعة أعشارها، وقال ابن عبد السلام: يقتسمان الثمرة أتساعا لرب الحائط خمسة، وقيل: يقتسمانها من عشرين لرب الحائط أحد عشر جزءا وللعامل تسعة أجزاء، وقال في الشامل: ولو شرطت على العامل، فلم تجب فله **نصف الغلة كأن** سكتا عنها، وقيل: أربعة أعشارها، وقيل: تسعة أجزاء من عشرين وزكى على ملك ربه انتهى.

، وهذا حيث دخلا على أن للعامل نصف الثمرة، وإلا فله بحسب ما دخلا عليه

ص (وسنين ما لم تكثر جدا بلا حد)

ش: يعني أنه يجوز أن تعقد المساقاة على سنين متعددة ما لم تكثر جدا، ولم يحد مالك في الكثرة حدا، ويشير إلى قوله في المدونة: ويجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جدا قيل: فعشرة قال: لا أدري تحديد عشرة، ولا ثلاثين، ولا خمسين انتهى.

قال في التوضيح: وهذا يحتمل معنيين: أحدهما: أنه لم يثبت عنده شيء من السنة والثاني: أنه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط؛ إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك الحد، ثم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٢٥/٥

ذكر عن صاحب المعين أنه قال يستحب أن تكون المساقاة من سنة إلى أربع قال، فإن طالت السنون جدا فسخت انتهى.
(قلت:) وما ذكره عن صاحب المعين ذكره في المتيطية (تنبيه:) قال ابن الحاجب: وتجوز إلى سنين، والأخيرة بالجداد قال في التوضيح: قال في البيان: لا خلاف في ذلك، وسواء تقدم الجداد، أو تأخر عنها انتهى.
(قلت:) ونقله في المتيطي بلفظ: فإن انقضت المدة قبل الجد١د فعلى العامل التمادي إلى الجداد انتهى.
ثم قال في التوضيح: ولما نقل أبو الحسن أنها تؤرخ بالسنة العجمية قال هذا في السنين الكثيرة؛ لأن السنين بالعربي تنتقل انتهى.
(قلت:) ، فإن قصد التحديد بالعربي سواء تقدم على الجداد، أو تأخر فإن المساقاة تفسد بذلك كما تقدم عند قوله وأقتت بالجداد والله أعلم.

ص (وعامل دابة، أو غلاما في الكبير)
ش: هذا معطوف على قوله سنين لكن الأول من باب إضافة المصدر للمفعول، وهذا من إضافته للفاعل، وانظر هل يجوز ذلك في العربية؟ وقوله: في الكبير: بالباء الموحدة، والمعنى: أنه يجوز أن يشترط العامل على رب المال أن يعينه بالدابة، أو غلام إذا كان الحائط كبيرا، وأما إن كان صغيرا فلا يجوز ذلك (تنبيه:) قوله: دابة، أو غلاما بأو مثل لفظ المدونة، وقال أبو الحسن: ظاهره أحدهما على البدل لا مجموعهما، والمقصود إنما هو اليسارة كما قال فيما يأتي، وإنما يجوز اش‍ت‍راط ما قل فيما كبر انتهى.
(قلت:) فظاهره أنه إذا كان الحائط كبيرا فتأمله (فرع:) قال أبو الحسن قال ابن يونس: إذا اشترط الغلام، أو الدابة فخلف ما مات من ذلك على رب المال؛ إذ عليهم عمل العامل فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه، وقال اللخمي إن شرط من ذلك غير معين كان على ربه خلفه، وإن كان معينا، فقال هذا العبد، أو هذه الدابة لم يجز إلا أن يشترط الخلف انتهى.
، وقال في التوضيح: إذا شرط غلاما، أو دابة فقال سحنون: لا يجوز ذلك إلا بشرط الخلف، وقيل: يجوز، وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه قال في البيان: وهو ظاهر ما في الواضحة، وما في البيان محتمل

للوجهين، والذي أقول به، وهو تفسير لجميع الروايات أنه إن عين الغلام، أو الدابة بإشارة، أو تسمية فلا تجوز المساقاة إلا بشرط الخلف، وإن لم يكن معينا فالحكم يوجبه، وإن لم يشترط." (١)

"الهبة حكم الوقف نقله ابن عرفة في كتاب الهبة وحكى القولين والله أعلم

(الثاني) قال في الشامل وصح أي الحوز بوكالة من المحبس عليه وإن بحضوره وإن قدم الواقف من يحوز له جاز وفي الهبة والصدقة يجوز للغائب فقط.

ص (قبل فلسه وموته ومرضه)

ش: دخل في المرض الجنون. قال في المتيطية قال ابن القاسم في العتبية وكذلك إن فقد عقله قبل أن تحاز عنه الصدقة بطلت يريد إلا أن يرجع إليه عقله قبل أن تحاز الصدقة عنه أو يصح من مرضه قبل أن يفوت فتنفذ الصدقة ويؤخذ منه انتهى.

ص (إلا لمحجوره)

ش: قال في الشامل وفي حوز الحاضن ثالثها إن كان أما أو جدة صح ورابعها إن كان غير جدة وأخ وإلا فلا والمنصوص ليس بحوز مطلقا فلو شهدت بينة أن الأب **صرف الغلة في** مصالح نفسه فالمشهور البطلان والله أعلم.

ص (أو على وارث بمرض موت)." (٢)

"ينظر عليه أحد من قاض أو غيره انتهى والله أعلم.

(الخامس) قال ابن عرفة ابن فتوح للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسلمين ولا يرتفع تقديمه بموته ويرتفع برفعه من ولي بعده انتهى.

قال البرزلي وفي الوثائق المجموعة إذا قدم القاضي أحدا على الحبس فلا يعزله من جاء بعده إلا بموجب لأنه كحكمه في القضايا انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٣٨١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٦/٢٦

(السادس) قال ابن عرفة عن ابن فتوح للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الأئمة. ابن عتاب عن المشاور لا يكون أجره إلا من بيت المال فإن أخذها من الأحباس أخذت منه ورجع بأجره في بيت المال فإن لم يعط منها فأجره على الله وإنما لم يجعل له فيها شيء لأنه تغيير للوصايا وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد وقال لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أن يحمل على من حبس وخالفه عبد الحق وابن عطية وقال ذلك جائز لا أعلم فيه نص خلاف انتهى. ونقل البرزلي كلام عبد الحق وابن عطية والله أعلم.

(السابع) قال البرزلي وسئل السيوري عن إمام مسجد ومؤذنه ومتولي جميع أموره قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوانيت له وقال فضلت فضلة عما أنفقت وقال لم يفضل شيء فقال له بين للقاضي صفة الخروج فقال لا يجب علي ذلك ولو علمت أنه يجب علي ما توليته ولا قمت به ولا يوجد من يقوم به إلا هو ولولا هو لضاع هل يقبل قوله أم لا؟ فأجاب القول قوله فيما زعم أنه أخرجه إذا كان يشبه ما قال البرزلي وهذا إذا لم يشترط عليه دخلا ولا خرجا إلا بإشهاد انتهى.

(الثامن) قال في النوادر القائم بالحبس إذا قال أعمرها من مالي ثم قال إنما عمرتها من الغلة جاز. قال فإن قال من الغلة أنفقت فقد أنفذ الوصية وإن قال من مالي عمرتها حلف ورجع بذلك في الغلة ولا يضره قوله أعمرتها من مالي انتهى ويفهم منه أن للقائم على الحبس أن يستقرض عليه ويعمره والله أعلم.

(التاسع) لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر ولا يجوز على غير ذلك ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء وتقدم كلام البرزلي في آخر الإقرار عند قوله وإن أبرأ فلانا.

ص (أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام)

ش: تصوره واضح وكلامه شامل لما فرضه في المدونة من تبدئة فلان من غلة ثاني عام ولما فرضه المتيطي من تبدئته من غلة العام الماضي إن كان بقي منها شيء والغلة والمبالغة بأن في قوله وإن من غلة ثاني عام ترشد لذلك فتأمله. قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة أو بخمسة أوسق من غلة حائطه كل عام والثلث يحمل الدار أو الحائط فأخذ ذلك عاما ثم بار ذلك أعواما فللموصى له أخذ وصية كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منه شيء فإذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضى ولم يأخذ منه شيئا ولو أكروا الدار في أول سنة بعشرة دنانير فضاعت إلا

دينارا كان ذلك للموصى له لأن كراء الدار لا شيء للورثة منه إلا بعد أخذ الموصى له منه وصيته وكذلك غلة الجنان أو غيره ولو قال أعطوه من غلة كل سنة خمسة أوسق أو من كراء كل سنة دينارا لم يكن له أن يأخذ غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل ولو أكريت الدار أول عام بأقل من دينار أو جاءت النخل بأقل من خمسة أوسق لم يرجع بتمام ذلك في عام بعده انتهى.

ولو طلب أن يوقف له من غلة العام الأول شيء أو يعطاه في الصورة الأولى فهل يجاب إلى ذلك في الصورة الأولى؟ قال اللخمي وإن اغتلت أول سنة عشرة دنانير وأخذ دينارا وبقي تسعة نظر في ذلك فإن كانت الدار مأمونة أنها لا تبور أو إن بارت تأتي كل سنة بأكثر من دينار أخذ الورثة هذه التسعة وإن كان يخشى أن لا تأتي بذلك وقف منها ما يخاف أن لا يأتي به إلا أن يكون الوارث مأمونا غير ملد ولا ممتنع." (١)

"الثوب أو حملتك على هذا البعير أو الفرس على هبة الرقاب ثم قال: والعمرى ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة المعمر ومطلقة ومعقبة فإن كانت مقيدة بأجل فقال: أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرا أو حياتي أو حياتك كانت على ما أعطى وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطي حتى يقول عمري أو حياتي وإن عقبها فقال: أعمرتكها أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقرض العقب، انتهى. وقال ابن جزي في القوانين: العمرى جائزة إجماعا وهي أن يقول أعمرتك داري وضيعتي أو أسكنتك أو وهبت لك سكناها أو استغلالها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فإذا مات رجعت إلى ربها وإن قال: لك ولعقبك فإذا انقرض عقبه رجعت إلى ربها أو إلى ورثته، انتهى. وقال اللخمي قبل كلامه المتقدم: وإن قال أذنت لك أن تسكن داري أو تزرع أرضي أو تركب دابتي أو تلبس ثوبي كان عارية وتجري على ما تقدم من العارية إذا ضرب لها أجلا أو لم يضرب، انتهى. وقال ابن عرفة في آخر كتاب العارية: المخدم ذو رق وهب مالك خدمته إياها لغيره فيدخل المدبر والجزء من العبد لا المكاتب وأم الولد وهو أحد أنواع العارية إن لم يخرج ربه عن ملك رقبته بعتق أو ملك ثم تكلم على نفقته وقال في النوادر في كتاب الخدمة من كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم: ومن وهب خدمة عبده لرجل ولم يوقت فأما في الوصية فله خدمة العبد حياة المخدم؛ لأنه أوصى له بخدمته ولم يتركها لورثته وأما في الصحة فأسأله وأصدقه فإن مات ولم يبين فلا شيء للمخدم فيه، قال أصبغ: له خدمته حياة المخدم، قال محمد: قول ابن القاسم أحب إلي أن لا شيء له بخلاف من قال لرجل: وهبت لك خدمة عبدي أو أخدمتك عبدي ومسألتك إنما هي أخدم فلانا، انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٦/ ٤٠

[فرع أعمرت أبويها دارا فمات أحدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار]

(فرع) سئل ابن رشد عمن أعمرت أبويها دارا فمات أحدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار وهل الأبوان والأجنبيان سواء أم لا؟ فأجاب إذا كانت المعمرة حية فهي مصدقة فيما تزعم من أنها أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما لا إلى صاحبه وإن ادعى الباقي منهما أنها نصت على أن الدار تبقى للآخر منهما لزمتها اليمين ولو ماتت ولم يدر ما أرادت لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس على معينين فيموت بعضهم هل يرجع إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم، انتهى.

من مسائل العمرى وقال ابن بطال في أحكامه، قال ابن المواز، قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم فمات بعضهم فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في جميع الأحباس من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنانير محبسة كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب ذلك الأصل أو إلى غيره أو إلى السبيل أو إلى الحرية وهذا إذا كان مشاعا فأما إن كان لكل واحد منهم يوم على حدة أو كيل مسمى أو سكنى معروف لكل واحد من أيام بعينها أو سكنى بعينه لكل واحد منهم سماه فهذا من مات منهم يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه، قاله كله مالك وقد قال أيضا خلافه إن لم يكن حبسا عليهم مشاعا انظر بقية كلامه.

وقال ابن رشد في نوازله فيمن نحل ابنه عند عقد نكاحه ثلث **مستغل** أملاكه حيثما كانت ولم يذكر حياة الناحل ولا المنحول له ثم توفي الناحل بعد عشرة أعوام وكان المنحول له يستغلها فقام سائر الورثة وقالوا ليس لك بعد حياة أبيك شيء وقال بعد ذلك: لي حياتي فأجاب: الذي أقول به في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم أن للمنحول ثلث غلة الأملاك ما بقيت وكان لها غلته طول حياته ولورثته بعد وفاته قياسا على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد أن لورثة المخدم خدمة هذا العبد ما بقي إلا أن يستدل من مقاله على أنه أراد حياة المخدم ويأتي على قول غيره." (١)

"بشاهد أو سماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينة فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وأسلمه إليه بغير كفيل، وإن ادعى شهودا حضورا على حقه أوقف له نحو الخمسة الأيام والجمعة، وهذا التحديد لغير ابن القاسم، ورأى ابن القاسم أن يوقف له؛ لأن الجائي بشاهد أو سماع له

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٦/٦٢

وضع القيمة عند مالك والذهاب به إلى بينته فهذا كالإيقاف انتهى. وقال أبو الحسن: قوله عبدا ليس يريد خصوصية العبد وإنما نبه به على ما سواه، وقوله وأقام شاهدا يريد وأبى أن يحلف معه ابن رشد: وكذا لو أقام شاهدين مجهولي الحال. قوله: عند قاضي تلك البلد ظاهرها كان قريبا أو بعيدا انتهى. ونبه الشيخ بقوله: لا إن انتفيا وطلب إيقافه إلى أنه لا يجاب إلى الذهاب به من باب أولى فتأمله ونقل الشارح في الكبير في شرح هذه المسألة مسألة كتاب الصناع في عكس المسألة وهي من استحقت من يده دابة فسأل القاضي وضع قيمتها ويذهب بها إلى بلد البائع ولم ينقل هذه المسألة فقد يشوش ذلك على فهم الطالب والله أعلم.

(تنبيه) قول المصنف وضع قيمة العبد هذا في المستحق بالرق وأما المستحق بالحرية ففيه تفصيل ينظر في آخر سماع عيسى من الجهاد وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق.

ص (والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به)

ش: قال في المدونة إثر الكلام السابق: ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضي له به، ثم **قال: الغلة أبدا** للذي هي في يده؛ لأن ضمانها منه حتى يقضي بها للطالب قال أبو الحسن: في المسألة ثلاثة أقوال النفقة والغلة لمن ذلك بيده وقيل لمن يقضي له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب. قال: ومذهب الكتاب مشكل فقال بعضهم: وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة؛ لأنه مدع فيها انظره انتهى. وقال في النكت: فإن تشاحا في النفقة كانت عليهما جميعا ثم ينظر بعد ذلك ويقضى له به، وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إن لم يتطوع أحدهما بالنفقة وتشاحا كانت على من هو بيده؛ لأنه على أصل ملكه لا يخرجه الإيقاف حتى ينظر فيه، يريد فإذا ألزم النفقة ثم ثبت للآخر رجع عليه بذلك انتهى.

[فرع ألزم المدعى عليه بإحضار المدعى به لتشهد عليه البينة]

(فرع) قال في آخر كتاب الدعاوى من الذخيرة: قال بعض العلماء: إذا ألزم المدعى عليه بإحضار المدعى به لتشهد عليه البينة فإن ثبت الحق فالمؤنة على المدعى عليه؛ لأنه مبطل ملح وإلا فعلى المدعي؛ لأنه مبطل في ظاهر الشرع، ولا تجب أجرة تعطيل المدعى به في مدة الإحضار؛ لأنه حق للحاكم لا يتم مصالح الحكام إلا به انتهى.

[فرع تنازعتما حائطا مبيضا هل هو منعطف لدارك أو لداره]

وقال بعده بنحو صفحة (فرع) إذا تنازعتما حائطا مبيضا هل هو منعطف لدارك أو لداره فأمر الحاكم بكشف البياض لينظر إن جعلت الأجرة في الكشف عليه فمشكل؛ لأن الحق قد يكون لخصمك، والأجرة ينبغي أن تكون لمن له نفع العمل ولا يمكن أن تقع الأجرة على أن الإجارة على من يثبت له الملك لأنكما جزمتما بالملكية فما وقعت الإجارة إلا جازمة، وكذلك الغائب لو امتنع إلا بأجر قال: ويمكن أن يقال يلزم الحاكم كل واحد منهما باستئجاره وتلزم الأجرة في الأخير من ثبت له الملك كما يحلف في اللعان وغيره وأحدهما كاذب انتهى. وهذا الأخير هو الظاهر كما في الفرع قبله فتأمله والله أعلم.

ص (وجازت على خط مقر)

ش: ظاهره سواء كانت." (١)

"ربح فيه؛ لأن ذلك غضاضة عليه إذ لا يفعل ذلك إلا بمن لا يوثق به، وسيده قد استأمنه ووثق به فهو محمول على ذلك انتهى.

ومن هذا المعنى كشف المرأة الموصى إليها بولدها إذا تزوجت حسبما ذكره في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الأول، ونصه: " وسئل مالك عن امرأة هلك زوجها وأوصى إليها بولدها وبما كان له من مال فتزوجت المرأة وخيف على المال أترى أن يكشف؟ قال مالك: إن كانت المرأة لا بأس بحالها فلا أرى ذلك، وإن كانت بخلاف ذلك كشف ما قبلها.

قال ابن رشد إنما قال إنه يكشف ما قبلها إن كان يخاف على المال عندها ولا يكشف إن كان لا بأس بحالها ولم يبين ما تحمل عليه من جهل حالها والظاهر من قول مالك في رسم الوصايا من سماع أشهب بعد هذا أن المرأة إذا تزوجت غلبت على حال أمرها حتى تعمل ما ليس بصواب إنها عنده محمولة على الخوف عليها إذا تزوجت فيكشف ما قبلها إلا أن يعلم أنه لا بأس بحالها، وقال ابن المواز قال ابن القاسم ووجه ما سمعت هذا في المال أن ينظر إلى حالها، فإن رضي حالها وسيرتها، والمال يسير لم يؤخذ منها محمد ولم يكشف إن كان المال كثيرا، ولا هي مقلة وخيف من ناحيتها.

وأرى أن ينزع المال منها، وقاله أصبغ وهي على الوصية على كل حال إلا أن تكون مبرزة إلا من إبقاء المال عندها بعد النكاح في الحزم والدين واليسير والحرز فيقر بيدها (قلت) وإذا خيف على المال عندها فنزع منها ولم تعزل هي عن الوصية فليقدم معها من يكون المال عنده ويشاورها في النظر انتهى. وبالله التوفيق.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٨٧/٦

ص (ولا يقسم على حاكم غائب بلا حكم)

ش: هذا نحو قوله في قسمة المدونة إذا كان في الورثة كبير غائب لم تجز قسمة الوصي عليه ولا يقسم لغائب إلا الإمام ويوكل بذلك ويجعل ما صار له بيد أمين وليس للوصي أن يقول: أبقوا حق الغائب بيدي انتهى. أوله بالمعنى، وقال البرزلي في مسائل القسمة سئل أبو م حمد عمن هلك وترك ورثة أحدهم غائب وترك حائطا اقتسموه بمحضر جمع لا بأمر السلطان، وعزلوا للغائب حظه ووقع البيع في بعض تلك الحظوظ، والاستغلال في بعضها، والعمارة ثم قدم الغائب هل يمضون القسم عليه أم لا؟ وهل تكون الغلة لمن اغتل أم لا؟ وهل يمضي البيع والتفويت أم لا؟ فأجاب بأن القسمة فاسدة، وترد البياعات، وما اغتله المتقاسمون فعليهم رده أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ويكون بينهم وما اغتله المشترون، فإن كانوا عالمين بالغائب فعليهم رد حظه إليه من الغلة، وإن كانوا غير عالمين فلا شيء عليهم من الغلة ويكون لهم أجر قيامهم وتعبهم البرزلي هذا نحو قوله في المدونة: وذكر ما تقدم.

ص (والاثنين حمل على التعاون)

ش: قال في الوصايا الأول من." (١)

"(فرع) إذا ملك عشرة فى المحرم وعشرة فى رجب فحولهما معا رجب كما تقدم فإذا أنفق العشرة المحرمية أو ضاعت بعد أن حال حولها ثم حال حول الرجبية وهي ناقصة عن النصاب فقال ابن القاسم بسقوط الزكاة لأنه يشترط اجتماعهما في الملك وكل الحول ولم يجتمعا إلا في نصفه وقال أشهب بوجوب الزكاة لأنه يكفي عنده اجتماعهما في الملك وبعض الحول ولم يجتمعا إلا نصفه لأنه يرى أن زكاة كل فائدة على حولها وإنما أخرت زكاة الأولى مخافة أن لاتبقى الثانية فإذا تبين البقاء زكيتا فلو ضاعت الثانية أو أنفقها قبل حولها فالاتفاق على سقوط الزكاة أو ضاعت الأولى وأنفقها قبل حولها فلا خلاف في سقوط الزكاة أيضا لفقد الحول ولو أنفق الأولى بعد حولها فحال حول الثانية وهي نصاب فيتفق على وجوب الزكاة في الثانية ويختلف في الأولى

(فرع) إذا كانت الفائدة الأولى نصابا فعلى حولها كما مر فإذا نقصت عن النصاب فإن نقصت قبل كمال حولها فكالناقصة من أول وهلة تضم الثانية كما تقدم وان حال حولها كاملة ثم حال مرة أخرى ناقصة فلا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٦/٣٩٦

تضم لما بعدها على المشهور بل تزكى كل فائدة على حولها لأن كل فائدة قد تقرر حولها بوجوب الزكاة فيها وقال ابن مسلمة تنتقل كما لو نقصت قبل حولها ورجحه في التوضيح **وأما الغلة فالمشهور** أنها كفائدة يستقبل بها حولا والشاذ إلحاقها بالربح فتزكى لحول أصلها والغلة هي نماء المال من غير معاوضة به فقولهم نماء المال خرج بذلك أحد نوعي الفائدة وهو ماتجدد عن غير مال كالعطية والميراث وقولهم من غير معاوضة به خرج به النوع الثاني من نوعي الفائدة وهو ماتجدد من مال غير مزكى كمن كان عنده عرض قنية فباعه فإن ثمنه نماء مال لسكن بعد المعاوضه به، وخرج به الربح أيضا لأنه مع المعاوضة **ومثال الغلة من** اشترى أصولا للتجارة فأثمرت وليس في عين تلك الثمار زكاة إما لكونها من الفواكه والخضر التي لازكاة فيها أو مما تزكي لكنها دون النصاب ثم باع تلك الثمار فالمشهور أنه يستقبل بثمنها وقيل يزكيه لحول المال الذي اشترى به تلك الأصول وما لو وجبت في **عين الغلة زكاة** كما لو اغتل نصابا من الثمر أو الحب فإنه يزكيه زكاة المعشرات اتفاقا ثم يكون كسائر سلع التجارة فإذا تم له حول عنده من يوم أدى زكاته قومه إن كان مدبرا أو له مال عين سواه وإن كان غير مدبر فلا تقويم عليه حتى يبيع، فإن باعه بعد الحول من يوم أدى زكاته زكى الثمن مكانه وإن باع قبل الحول تربص، فإذا تم الحول زكى وكذلك إذا اكترى أرضا للتجارة وزرع فيها للتجارة قاله في المدونة وأما إذا لم تجب في **عين الغلة زكاة** ولم يبعها بل بقيت عنده فهي كسائر سلع التجاة إما ان يكون مدبرا أو محتكرا وإما غلة اصول القنية فإن وجبت زكاة في عينها زكيت ثم لا شيء عليه حتى يبيعها ويستقبل بثمنها حولا لأن ثمنها فائدة لتجدده عن مال غير مزكى وهيى الأصول." (١)

"المقصود بها القنية وكذا ان لم تجب في عينها زكاة استقبل بثمنها أيضا وأما لو اشترى الأصول للتجارة وفيها ثمار لم تطب ثم باع الثمرة طيبها وليست نصابا أو قبل الطيب على القطع ولو كانت نصابا فثمنها فائدة لأن مباشرة العقد للثمرة هنا كانت بطريق التبع فلم تكن مقصودة فلم تحصل معاوضة وذلك شأن الفائدة في أحد وجهيها، التوضيح ويبين لك هذا أنها لو كانت الثمرة مأبورة عند العقد لزكى ثمنها لحول الأصل/ ابن الحاجب في **تمثيل الغلة وكذلك** غلة دور التجارة وعبيدها وغنمها، التوضيح، قال في النوادر ومن المدونة قال مالك وما اتخذته المرأة من الحلي لتكريه فغلته فائدة وكذلك غلة ما اشترى للتجارة أو للقنية من رباع أو غيرها قال وأما من اكترى دارا ليكريها فما اغتل من هذه فليتركه لحول من يوم زكى ما نقد من كرائها لا من يوم اكترائها وهذا إذا اكتراها للتجارة أو القنية لأن هذا متجر وأما إن اكتراها للسكنى

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٤١٠

فأكراها له لأمر حدث فلا يزكي غلتها وإن كثرت إلا لحول من يوم بقبضها اهـ

وأما مرور الحول بالنسبة لزكاة النعم فهو شرط أيضا كما شمله قول ابن الحاجب والحول شرط إلا في المعادن والمعشرات فلو نقص نصاب الماشية ولو قبل الحول بيوم فلا زكاة وإن كانت أقل من النصاب فتوالدت وكمل النصاب ولو قبل الحول بيوم فالزكاة لأن حول نسل الأنعام حول أمهاتهم كما يأتي في قول الناظم:

وحول الأرباح ونسل كالأصول:

وهذا إذا لم تكن سعاة أو كانت لاتصله فحينئذ تجب بمجرد مرور الحول وأما إذا كانت سعاة وتصله فمجيء الساعي شرط وجوب على المشهور وعليه لو مات رب الماشية بعد الحول وقبل مجيء الساعي لم يجب على الوارث إخراجها لأنها لم تجب على الميت ولكن يستحب له إخراجها ولو أوصى بزكاتها إذ ذاك فمات لم تخرج من رأس ماله إذ لم تجب عليه وإنما تخرج من الثلث ولو أخرجها قبل مجيء الساعي لم تجزه وكان له أخذها منه وعلى اشتراط مجيء الساعي أيضا ولو مر الساعي بانسان فوجد ماشيته ناقصة عن النصاب ثم رجع وقد كملت استقبل حولا لأن حول الماشية هو مرور الساعي بها بعد الحول ولو اعتبر رجوعه لما انضبط لها حول

(فرع) إذا سأل الساعي رب الماشية عن عددها فأخبره ثم زادت الماشية بولادة أو نقصت بموت ثم عد عليه فإن كان الساعي لم يصدق ربها فيما أخبره فالمعتبر ما وجد حين عد اتفاقا وإن كان قد صدقه ففي النقص تسقط الزكاة كما لو ضاع جزء من العين قبل التمكن من الأداء وفي الزيادة طريقتان حكاهما ابن بشير إحداهما المعتبر ماصدقه فيه الثانية تحكى قولين، قيل المعتبر ماصدقه وقيل ماوجد

(تنبيه) وكما يشترط مجيء الساعي فذلك يشترط أيضا عده وأخذه فلو نقصت بعد." (١)

"يزكي زكاة سنة واحدة ولو أقام عنده قبل البيع أحوالا متعددة

(تنبيهات) الأول تقدم من جملة شروط زكاة العرض كونه تجارة لا للقنية فإن نوى بالعرض عند شرائه غلته ككرائه ففي زكاة ثمنه إن بيع قولان المشهور تسقط الزكاة **لأن الغلة موجودة** في عرض القنية ومقابلة تجب **لأن الغلة نوع** من التجارة فإن نوع التجارة والقنية كأن يشترى عرضا ينوي الانتفاع بعينه وهي للقنية وإن وجد ربحا باعه وهو التجارة فهل ترجح نية القنية لأنها الأصل في العروض فلا زكاة أو ترجح نية التجارة احتياطا للفقراء فيزكى ورجح اللخمي وابن يونس القول بالوجوب فإن **نوى الغلة والتجارة** **أو الغلة والقنية**

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٤١١

احتمل القولين

الثاني تقدم أيضا أن نصاب الماشية والحبوب والثمار تزكي كانت للقنية أو للتجارة فإذا بيع ذلك فإن كان للقنية استقبل بثمنه حولا وإن كان للتجارة فإن مر لها عنده حول وزكى عنها زكى الثمن لحول تزكية عينها وإن باعها قبل الحول زكى الثمن لحول أصله وأما مادون النصاب من ذاك فكسائر السلع إما أن يكون للقنية فلا زكاة أو للتجارة والتى للتجارة إما أن يكون صاحبها مديرا أو محتكرا أجره على ماتقدم. لووعدم كمال ملكه من جهة أنه لايتصرف التصرف التام لا من جهة أن له انتزاع ماله إذ لايشمل المكاب ونحوه

الثالث إذا اجتمعت الإدارة أوالاحتكار فإن تساويا فكل واحد على حكمه فالمدير يقوم كل عام والمحتكر يزكي لعام بعد البيع ابن بشير ولاخلاف في ذلك وإن كان أحدهما الأكثر فهل يتبع الأقل الأكثر أو لايتبعه ويكون كل منهما على حكمه أويفرق فيقال بالتبعية إن كانت أحوط للفقراء إن كان المدار أكثر وبعدمها إن كان المحتكر أكثر ثلاثة أقوال والقولان الأولان لابن الماجشون والثاني له أيضا ولمطرف قال في البيان وهو أقيس والثالث لابن القاسم وعيسى بن دينار في العتبية قاله في (التوضيح) وأما الدين فإما أن يكون ربه أيضا مديرا أو محتكرا فإن كان محتكرا فإنه يزكي عدده لكن بشروط.

أولها أن يكون له أصل فما لا أصل له كدية جرحه وجرح عبده ودية وليه استقبل به بعد قبضة اتفاقا.

الثاني أن يكون أصله كان بيده فما كان له أصل لكن لا بيده كدين ورثه استقبل بعد قبضه أيضا.

الثالث أن يكون أصله عينا أو عرض زكاة فان كان أصله عرض قنية فان باعه بنقد استقبل اتفاقا وان باعه بنسيئة فالمشهور الاستقبال وروى ابن نافع وجوب الزكاة.

الرابع أن يقبضه فلا زكاة عليه قبل قبضه وأوجب الشافعي زكاته وهو على." (١)

"اتقاء طريق وظل يستظل به الناس ويتخذونه مقيلا ومناخا عياض وليس كل ظل يحرم القعود عنه لقضاء الحاجة فقد قضاها – عليه الصلاة والسلام – تحت حائش أي نخل ملتف ومعلوم أن له ظلا ومن الآداب تجنب بيع اليهود وكنائس النصارى خوف فعلهم ذلك بمساجدنا ويكره البول في مخازن الغلة وفي الأواني النفيسة ويحرم في النقدين ومن الآداب اتقاء الموضع الصلب النجس، وأما الطاهر فيتعين الجلوس فيه كما مرت الإشارة له والصلب بضم الصاد وسكون اللام أو فتحها مشددة وبفتحهما الموضع الشديد.

(ص) وبكنيف نحي ذكر الله تعالى وتقديم يسراه دخولا ويمناه خروجا عكس مسجد والمنزل يمناه بهما

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٤٢٤

(ش) يعني أنه يستحب عند إرادة قضاء الحاجة أن ينحي أي يبعد ذكر الله الكائن معه بورقة أو درهم أو خاتم إن أمكن وظاهره ولو مستورا وقيد ذلك القرطبي بغير المستور ويأتي عند قوله وحرز بساتر ما يوافقه ومن الآداب تقديم يسراه عند الدخول للكنيف ويمناه عند الخروج تكريما لها

ـــــــــQقوله: اتقاء طريق) هو أعم مما قبله؛ لأن المورد طريق النهر وطريق العين وطريق البئر ولكنه ذكره تبركا بالحديث وينبغي أن يكون الغائط أشد من البول وبعد أن علمت هذا فنقول: إن قول عياض ينافي قول الشارح ومن الآداب إلخ وينافي قول النوادر ويكره أن يتغوط بقارعة الطريق.

قال عج وظاهر الحديث التحريم وينبغي الرجوع إليه إذ فاعل المكروه لا يلعن وقد قال - صلى الله عليه وسلم - «اتقوا الملاعن الثلاث البراز في الموارد وقارعة الطريق والظل» والبراز استصوب النووي كسر موحدته الغائط والملاعن عن جمع ملعنة وهي الفعلة التي يلعن فاعلها كأنها مظنة اللعن ومحل له من باب تسمية المكان بما يقع فيه؛ لأن الناس يأتون إليها فيجدون العذرة فيلعنون فاعلها وظاهر كلام أهل المذهب عموم البول والغائط وفي الحديث تخصيصه بالغائط قال سيدي زروق ومثل الظل الشمس أيام الشتاء أي ونحوها كالقمر (قوله: أي نخل ملتف) قال الحطاب كأنه لالتفافه يحوش بعضه إلى بعض (قوله: خوف فعلهم بمسجدنا) أي لاحتمال، وأما لو تحقق ذلك أو غلب على الظن ذلك فيجب الترك (قوله: ويكره البول في مخازن الغلة) أي التي فيها الغلة بالفعل أو بصدد الوضع فيها وقوله: والأواني النفيسة أي كالصيني، وقوله: يحرم في النقدين إما لإهانة ما أعزه الله أو؛ لأنه استعمال لهما وهو حرام وهذا أظهر (قوله اتقاء الموضع الصلب النجس) أي جلوسا وقياما قال ابن بشير إن كان صلبا نجسا فينبغي أن يتركه ويقصد غيره؛ لأنه إن قام خاف أن يتطاير عليه، وإن جلس خاف أن يتلطخ بنجاسة الموضع اهـ. ثم لا يخفى أنه إذا كان صلبا نجسا لا يخشى التلطخ بنجاسة الموضع إنما يخشى من رشاش البول (قوله: وأما الطاهر فيتعين الجلوس فيه) أي يندب ندبا أكيدا قال ابن بشير؛ لأنه يأمن من التلطخ بالنجاسة إن جلس ولا يأمن إن قام كما أفاده الحطاب.

(قوله: بضم الصاد) مفاده أنه ليس فيه فتح الصاد وسكون اللام وهو ما يفيده الصحاح والقاموس ولكن المحفوظ كما قال بعض الشيوخ فتح الصاد وسكون اللام وبين في المصباح أن الصلب الموضع الغليظ الشديد.

(قوله: وبكنيف إلخ) حمله الشارح على ورقة أو درهم أو خاتم فيه ذكر الله وسكت عن نفس الذكر قراءة والقرآن كتبا وقراءة بعضا وكلا، وحاصل ذلك أنه يجب تنحية القرآن ويندب تنحية غيره من الذكر نطقا بأن

يسكت لحرمة نطقه فيه بقرآن وكراهته بذكر وكتبا وجوبا فيجب تنحية كامل مصحف ولو مستورا كان ما ذكر من القراءة والكتب حال نزول خبث واستبراء وبعدهما وقبلهما ومن المحرم أيضا ما إذا أحدث بموضع ليس معدا لقضاء الحاجة فلما تم حاجته أراد القراءة وهذا ما لم تدع ضرورة من ارتياع أو خوف ضياع فيجوز ويكره الدخول في محل الخلاء بشيء فيه قرآن أو ذكر غير مستور ما لم تدع إلى ذلك ضرورة كما تقدم ولو غير مستور خلافا لعب ويجوز التحرز ببعض قرآن مستورا لا بجميعه فيما يظهر وفي شرح شب وانظر لو جعل المصحف كاملا حرزا هل يجوز دخول الخلاء به بالساتر أم لا ورجح الحطاب الكراهة باستنجاء بيد فيها خاتم فيه اسم الله من أقوال ثلاثة الجواز وأنكر والتحريم والكراهة (فإن قلت) سيأتي أنه يحرم الاستجمار بالمكتوب وهو يرجح القول بحرمة الاستجمار بالخاتم المكتوب.

(قلت) : يفرق بأن الامتهان في الاستنجاء أشد من الامتهان بالاستنجاء به وقد علمت أن الدخول ببعض قرآن ليس كالدخول بكله الظاهر حمل ذلك على نحو صحيفة فيها آيات لا مثل جزء، فإنه يعطى حكم كله فيما يظهر.

(تنبيه) : نقل الحطاب عن ابن الجوزي أن الذكر في حالة قضاء الحاجة والجماع لا يكره بالقلب بالإجماع (قوله: وتقديم يسراه) وبدلها في حق الأقطع قال بعض الشافعية ويلحق بها العصا عند قطعها وعن أبي هريرة أن تقديم اليمنى يورث الفقر وقوله دخولا وخروجا منصوبان على التمييز أي يقدم دخول يسراه وإما على نزع الخافض أي في الدخول والمراد به في حالة الدخول وإما على المصدرية لمقدر أي خارج خروجا وداخل دخولا أو على الحالية مؤولين باسم الفاعل أي حالة كونه داخلا وخارجا وإعرابه تمييزا فاسدا؛ لأن الدخول والخروج ليس منسوبا لليسرى واليمنى، وإنما هو منسوب للشخص (قوله: عكس مسجد) منصوب بفعل محذوف أي ويفعل ذلك عكس فعل مسجد أو مرفوع خبر مبتدأ محذوف أي وذلك عكس فعل مسجد والمنزل مبتدأ والخبر محذوف والباء بمعنى في أي والمنزل يقدم له يمناه في الدخول والخروج (قوله: ما يوافقه) أي ما يوافق كلام القرطبي (قوله: عند الدخول للكنيف) قال الحطاب ظاهر كلام أهل المذهب أن هذا الأدب خاص بالكنيف." (١)

"في حده، وهو الظاهر ومعنى كلام المؤلف أن من عنده دون النصاب من العين فاتجر فيه فصار نصابا قبل الحول ولو بيوم فإنه يزكي لتمام حول من يوم ملكه كالنتاج على المشهور لا من يوم الشراء ولا من يوم حصول الربح فلو ملك دينارا وأقام عنده أحد عشر شهرا ثم اشترى به سلعة باعها بعد شهر بعشرين

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/١٤٥

فإنه يزكي الآن فقوله: وضم الربح أي أن حول الربح مبني على حول أصله ويجب تقييد كلام المؤلف بغير ربح الفوائد إذ هي يستقبل بربحها كما يستقبل بها وتضم لربحها على ما يأتي في قوله: وإن نقصت فربح فيهما، أو في إحداهما تمام نصاب. . . إلخ.

(ص) كغلة مكترى للتجارة (ش) يعني أن من اكترى عقارا مثلا ليتجر فيه فإنه إذا أكراه وقبض من غلته ما فيه الزكاة فإنه يزكيه لحول من يوم ملك ما نقد في كرائه، أو زكاه؛ لأن هذه الغلة ربح لا فائدة لا من يوم اكترى ولا يستقبل خلافا لأشهب فلو ملك دينارا أحد عشر شهرا واكترى بـه دارا للكراء فأكراها فحصل من كرائها بعد شهر عشرون دينارا زكى ساعة إذ، ولو زكى عشرين دينارا في رمضان ثم اكترى بها دارا للكراء في ذي القعدة وحصل من كرائها نصاب في ذي الحجة فالحول رمضان واحترز بمكترى للتجارة عن غلة مشترى للتجارة، أو مكترى للقنية فأكراها لأمر حدث فإنه يستقبل بها حولا بعد قبضها كما يأتي (ص) ، ولو ربح دين لا عوض له عنده (ش) متعلق بالربح قبله وما بينهما كالاعتراض أي ضم الربح لأصله، ولو كان ربح دين لا عوض له عنده ومعنى ضمه هنا أنه يزكى لحول من يوم السلف حيث تسلف الثمن واشترى به، أو من يوم الشراء حيث اشترى بدين فإذا تسلف قدرا كان نصابا أم لا واشترى به سلعة ثم باعها بزيادة على ما تسلف عشرين دينارا مثلا بعد حول من يوم السلف وجبت عليه الزكاة وكذا لو اشترى سلعة بقدر ما في ذمته ثم باعها بعد حول من يوم الشراء بزيادة على ما تسلفه نصابا فإنه يجب عليه الزكاة قاله في البيان ونبه بقوله: لا عوض له عنده على محل التوهم لأنه إذا كان له عوض عنده كان أحرى بالحكم المذكور

. (ص) ولمنفق بعد حوله مع أصله وقت الشراء (ش) يعني أن من بيده أقل من نصاب قد حال عليه الحول ثم اشترى ببعضه سلعة وأنفق البعض بعد الشراء فإنه إذا باع السلعة بما يتم به النصاب إذا ضم لما أنفقه تجب عليه الزكاة، وسواء باع بقرب الشراء أم لا؛ لأن الفرض أن الحول قد تم قبل الشراء، وأما إذا أنفق قبل مرور الحول فلا ضم؛ لأن المال المنفق والمشترى به لم يجمعهما الحول فقوله: ولمنفق معطوف على لأصله وقوله: بعد حوله متعلق بمنفق والضمير عائد على المال المنفق؛ لأن منفق صفة لمال محذوف وقوله: مع أصله متعلق بحوله والضمير عائد على الربح وقوله: وقت الشراء متعلق بمنفق وصوابه بعد الشراء ولا يقال: إن وقت بمعنى بعد لأنه لا يعرف

ـــــــــــ لا يسمى ربحا إلا زائد ثمن مبيع التجر اهـ.

(قوله: على المشهور) ومقابله ما روي عنه أنه يستأنف به حولا كالفائدة فإن كان الأصل أقل من نصاب استأنف حولا، وإن كان نصابا زكاه ولا يزكي ربحه حتى يتم له حول وحكي هذا القول عن أشهب وابن عبد

الحكم وفي المسألة قول ثالث أن الربح يضم إلى الأصل بعد الشراء لا قبله لأنه حصل بسببه فلا يضاف لما قبله.

(قوله: ويجب تقييد كلام المؤلف) لا حاجة له بل الأولى إدخاله في المتن والمعنى وضم الربح لأصله سواء كان الأصل فائدة أم لا أما غير الفائدة فالأمر فيه ظاهر وأما الفائدة فمعنى الضم فيها أنه لا يستقبل حولا من يوم أتى له ذلك الربح، بل يجعل ابتداء حوله فيهما من يوم أتى له الأصل ولذلك قال في ك بعد هذه العبارة ما نصه تنبيهان الأول قوله: وضم الربح لأصله أي لحول أصله سواء كان حول أصله مستقبلا كما في الفائدة أم لا وفائدة الضم فيما إذا كان مستقبلا أنه لا يبتدأ له حول من يوم حصوله الثاني إذا حصل الربح بعد حول أصله فهل ينتقل حول الأصل لزمن حصول الربح كما يأتي في ربح الفوائد حسبما ذكره ح ويشير له قول المؤلف وبعد شهر فمنه ك.

(قوله: خلافا لأشهب) فإنه يستقبل أي لأنه يقول لا زكاة عليه في غلتها وإن أكراها للتجارة كغلة ما اشترى للتجارة قال الناصر اللقاني في حاشيته على التوضيح إن قلت: ما وجه الفرق بين غلة المشترى للتجارة والمكترى لها في ذلك قلت هو ما أشار إليه التونسي بقوله: وقول ابن القاسم أبين لأنه إنما اشترى منافع الدار لقصد الربح والتجارة فإذا أكراها فقد باع ما اشتراه بخلاف غلة ما اشتراه اهـ.

(وقوله: متعلق بالربح) أي مرتبط بقوله: وضم الربح لأصله وقوله: أو من يوم الشراء معطوف على قوله: من يوم السلف (قوله: عشرين دينارا) فيه إشارة إلى أنه لا يزكى ربح الدين المذكور إلا إذا كان نصابا فأكثر وإن كان دونه في الأصل لم يزك، ولو كان مع أصله نصابا كما هو ظاهر لأن الفرض أن الأصل لا ملك له فيه ولا عوض له عنده ولا تجب الزكاة على أحد فيما دون النصاب كما في ك. (قوله: كان أحرى إلخ) بل هي محل اتفاق بين من يقول بضم الربح لأصله وحاصل ما في ذلك أن المشهور كما عند ابن رشد أن الربح يضم لأصله سواء نقد الثمن، أو بعضه، أو لم ينقد شيئا وكان عنده ما يجعل في مقابلة الدين وعلى المشهور اختلف إذا لم يكن عند شيء فأشار المؤلف له وبقي ما إذا كان ربح عرض تسلفه للتجارة، أو عرض تسلفه للقنية ثم بدا له التجر فيه فالحول في الأول من يوم التجر والثاني من يوم بيع ذلك العرض

(قوله: مع أصله متعلق بحوله) مشكل إذ حوله اسم جامد فلا يتعلق به الظرف فالأحسن أنه متعلق بضم وأجيب بأنه يجوز في الظرف والجار والمجرور التعلق بالشأن." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/١٨٤

"كما قاله ح أي؛ لأن الذي يأتي بمعنى بعد إنما هو عند فيحمل كلام ابن غازي على أنه تقدير معنى لا تقدير إعراب أي وقت تقرر الشراء ومتى كان وقت تقرر الشراء وكان بعد الشراء بالضرورة ولو أنفق قبل الشراء لم يضم على المشهور بناء على تقدير الربح موجودا يوم الشراء، وهو مذهب المدونة لا يوم الحصول ولا يوم الحول خلافا لأشهب والمغيرة فإذا مضى لعشرة دنانير عند شخص حول فاشترى بخمسة منها سلعة ثم أنفق الخمسة الباقية ثم باع السلعة بعد ذلك بأيام، أو سنة أو سنتين بخمسة عشر فإنه يزكي عن عشرين فلو أنفق الخمسة قبل شراء السلعة ثم اشتراها بالخمسة الباقية فباعها بخمسة عشر فلا زكاة عليه حتى يبيعها بعشرين ولما فرغ من الكلام على حكم الربح شرع في بيان حكم الفائدة مقدما له على تصويرها لأنه المقصود بالذات فقال.

(ص) واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال (ش) عرف ابن عرفة الفائدة بقوله: هي ما ملك لا عن عوض ملك لتجر وهو معنى قوله: وهي التي تجددت لا عن مال فقوله لا عن مال خرج به الربح والغلة ومثلها بقوله: (كعطية) أي وميراث ولما لم يكن ذلك شاملا لثمن عرض القنية، وهو أحد نوعي الفائدة أدخله بقوله: (أو غير مزكى) أي، أو تجددت عن مال غير مزكى فهو معطوف على معنى قوله: لا عن مال ومثله بما لا فرد له في الخارج غيره فقال (كثمن) عرض (مقتنى) واحترز به عما تجدد عن مال مزكى كثمن سلعة التجارة فإنه يزكى لحول أصله كما مر وبما قررنا من جعل قوله: تجددت صلة موصول حذف مع مبتدئه لا صفة لفائدة، انحصرت الفائدة في النوعين واندفع الاعتراض عنه بأنه يوهم أن الفائدة أعم مما ذكر ثم إن كلام المؤلف مقيد بما إذا كان المقتنى غير ماشية فإن كان ماشية وأبدلها بعين، أو نوعها بنى على حول الأصل وهو المبدل إن كان نصابا وإن كان دون نصاب فإن أبدله بعين استقبل، وإن أبدله بنوعه بنى على حول المبدل ثم إنه استقبل بثمن المقتنى حولا من يوم قبضه سواء باعه بنقد وقبضه فورا أو باعه وأخر قبضه ولو فرارا، أو باعه بمؤجل ولو أخر قبضه فرارا هذا هو ظاهر كلام المؤلف هنا، وهو موافق لظاهر كلام المدونة وقوله بعد: لا عن مشترى للقنية وباعه لأجل فلكل إشارة لطريقة ابن رشد وهي مخالفة لظاهر المدونة

. (ص) وتضم ناقصة وإن بعد تمام

ـــــــــQوالقصة وما أشبههما ومن جملة ذلك الحول. (قوله فيحمل كلام ابن غازي. . . إلخ) أي القائل بأن وقت بمعنى بعد. (قوله: أي وقت. . . إلخ) الأولى أن يقول والمراد وقت تقرر الشراء جواب آخر. (قوله: لا يوم الحصول) أي لأنه لو كان المراد يوم الحصول لم يضم ما أنفق بعد الشراء وقبل البيع ولو قلنا

يوم الحول يضم ما أنفق قبل الشراء وبعد الحول مع أنه لا يضم على المعتمد. (قوله خلافا لأشهب) حاصله أن المعتمد كلام ابن القاسم، وهو أن الربح موجود يوم الشر اء والمغيرة قدره موجودا حين الحول وأشهب قدره حين الحصول فالحاصل أن المعتمد أنه لو أنفق الخمسة قبل مرور الحول، أو بعده وقبل شراء السلعة ثم اشتراها بالخمسة الباقية فباعها بخمسة عشر فلا يضم.

(تنبيه) : قد علمت تعريف ابن عرفة **وأما الغلة فقال** ابن عرفة ما نما عن أصل قارن ملكه نموه حيوان أو نبات، أو أرض فقوله: ما نما حسن في الجنسية لأن المراد عرفا بالغلة المال، وهو أحسن من عبارة ابن الحاجب في قوله: نماء لأن النماء مصدر وقوله: عن أصل أخرج به الفائدة وقوله: قارن ملكه نموه أخرج به الربح لأنه لم يقارن نموه الملك بل النمو بعد انتقال الملك ثم بين الأصل الذي نما عنه ووضحه بقوله: حيوان، أو نبات إلخ وقوله: قارن أي بالقوة لأنه نام عنه.

(قوله: واستقبل إلخ) ومنها فيما يظهر ما يقبض من وظائف وجوال لم يشترها وإلا فمن الاقتضاءات ويحتمل ولو اشتراها؛ لأن المبذول فيها في مقابلة رفع يد مالكه كالمعدن لا شراء حقيقي وهو المتعين ومن الفوائد ما يحصل للإنسان من عمل كأجرة كتابة، أو صنعة أو إمامة، أو نحو ذلك. (قوله لا عن عوض ملك لتجر) يصدق بصورتين بأن لا يكون عن عوض أصلا، أو عوض غير تجر بأن يكون عرض قنية. (قوله: وهو معنى قوله: وهي التي تجددت إلخ) فيه شيء، بل أزيد معنى إلا أن يريد. . . إلخ (قوله: أي وميراث) بيان لما دخل تحت الكاف. (قوله أدخله. . . إلخ) أي أدخله في الفائدة من إدخال الجزئي في الكلي بقوله (قوله: فهو معطوف على معنى قوله: لا عن مال) إذ المعنى تجددت عن غير مال، أو عن مال غير مزكى ويجوز أن يكون قوله: لا عن مال معطوفا على محذوف والتقدير وهي التي تجددت عن غير مال لا عن مال أي لا إن تجددت عن مال فلا يستقبل والمعطوف عليه بلا يجوز حذفه إذا علم كقولك أعطيتك لا لتظلم ويكون قوله: أو غير مزكى معطوفا على المحذوف والمناسب وهو معطوف لأنه لم يتقدم ما يتفرع عليه (قوله: صلة موصول) أو صفة موصوف وإنما حذف المبتدأ، أو الموصول أو الموصوف للعلم بهما إذ ليس لنا فائدة غير هذه وحذف ما يعلم جائز كما قال ابن مالك وهذه الجملة جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له ما الفائدة فأجاب بقوله وهي. . إلخ.

(قوله: ثم إن كلام المؤلف مقيد بما إذا كان. . . إلخ) تأمله مع مفهوم كلام المصنف وذلك؛ لأن الماشية مزكاة أي الشأن فيها الزكاة والمصنف قد قال، أو غير مزكى فإذن لا حاجة لذلك التقييد. (قوله: بنى على حول المبدل. . . إلخ) والفرق أن الإبدال من النوع شبيه بالنتاج بخلاف العين أفاده بعض شيوخنا

. (قوله وتضم ناقصة) اعلم أن الناقصة لا تضم لما بعدها إذا حصل لها ربح كمل به النصاب قبل حول الثانية سواء حصل الربح قبل وجود الثانية، أو بعده واعلم أن أقسام الفوائد أربعة إما كاملتان." (١)

"والثانية على حولها، وإن حصل عند حول الثانية رجب انتقلت الأولى إليه وزكيتا معا عند حول الثانية فقوله وإن نقصتا أي وليس فيهما أي مع ما بعدهما نصاب بدليل قوله: فربح تمام نصاب، وأما لو كان فيهما مع ما بعدهما نصاب فكل على حوله حصل تجر وربح أو لا.

قوله: وإن نقصتا أي رجعتا للنقص بعد التمام وجريان الزكاة في كل منهما؛ لأن الكلام فيما إذا بقي كل مال على حوله ولا يكون ذلك في الناقصتين ابتداء لأن الأولى تضم للثانية كما أشار إليه ابن غازي واعلم أن هذا التفصيل على الوجه الذي ذكره المؤلف ليس خاصا بهذه الحالة بل يجري أيضا فيما إذا نقصت الأولى فقط بعد جريان الزكاة فيها واستفاد بعدها فائدة ناقصة لتقرر الحول لكل واحدة فالمدار على تقرر الحول لكل منهما فلو قال المؤلف: وإن تقرر الحول لكل وربح فيهما إلخ لشمل الصورتين المذكورتين وكذا لو حذف قوله كالكاملة أولا وقال عقب قوله: إلا بءد حولها كاملة فعلى حولها ما نصه، فإن ربح فيهما وفيما حدث بعدهما، أو في إحداهما تمام نصاب إلخ لأفاد ذلك مع الاختصار ويفهم أنها نقصت بعد الكمال من قوله: إلا بعد حولها كاملة كما يفهم من قوله: فربح فيهما، أو في إحداهما تمام نصاب أن ما بعدها أخرى ناقصة وأما لو رجعتا للنقص بعد التمام واستمرتا على نقصهما حولا كاملا فإن حولهما يبطل ويضمان لما بعدهما وكذا إذا حصل ذلك في أكثر من فائدتين وانظر تحصيل مسألة الشك المشار إليها بقوله: أو شك فيه لأيهما فمنه في شرحنا الكبير وقول المؤلف كبعده تشبيه في مطلق النقل إلى المتأخر أي إذا حصل الربح بعد حول الثانية فإن حول الأولى والثانية يضم إلى ذلك البعد.

(ص) ، وإن حال حولها فأنفقها ثم حال حول الثانية ناقصة فلا زكاة (ش) يعني إذا كان لشخص فائدتان لا تضم إحداهما للأخرى كما لو كان عنده عشرون محرمية حال حولها ثم صارت بعد الحول عشرة واستفاد بعد ذلك في رجب عشرة فإنه إذا جاء المحرم وعنده العشرون فإنه يزكيها أي العشرة المحرمية بالنظر إلى العشرة الرجبية فإذا أنفقها بعد الزكاة، أو تلفت فلا زكاة عليه للعشرة الرجبية لقصورها عن النصاب؛ لأنها إنما كانت تزكى نظرا للأولى وحملنا كلامه على الفائدتين اللتين لا تضم إحداهما للأخرى تبعا لبعضهم خلافا لما عليه المواق من أنهما فائدتان تضم إحداهما للأخرى لانتفاء حول الثانية والمؤلف أثبت لها حولا ولكن ح جعل كلام المؤلف شاملا للصورتين. (ص) وبالمتجدد عن سلع التجارة بلا بيع كغلة عبد وكتابته

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/١٨٥

وثمرة مشترى (ش) هذا عطف على قوله: واستقبل بفائدة تجددت. . . إلخ فيشعر أنه غير فائدة؛ لأن العطف يقتضي المغايرة مع أنه فائدة، ولذلك قال بعضهم هذا غلة لا ثمن وحينئذ لا اعتراض والمعنى أن الغلة الناشئة عن سلع التجارة قبل بيع رقابها كغلة العبد المشترى للتجارة فأكراه وكنجوم كتابته لأن المأخوذ من النجوم غلة لا ثمن عن رقبته وإلا لأخذه العبد إذا عجز، وغلة

ـــــــــــلئلا يلزم زكاته قبل حول محقق (قوله: أي وليس فيهما أي مع ما بعدهما) الأولى إسقاطها؛ لأنها تفيد أن هناك شيئا بعد مع أنهما ليس بعدهما شيء. (قوله فإن ربح فيهما وفيما حدث) الواو بمعنى أو أي أو فيما حدث بعدهما أي على تقدير أن يكون هناك بعد وقوله: ويفهم أنها نقصت بعد الكمال أي بعد الحول (قوله: كما يفهم. . . إلخ) جواب عن سؤال، وهو أنه حذف قوله: وإن نقصتا كما قلت لم يعلم ذلك فأجاب بأن ذلك يعلم من كذا (قوله: ويضمان لما بعدهما) أي ويصير الحول من هذا البعد المتمم. (قوله وانظر تحصيل مسألة الشك) حاصله أن اللام في قوله لأيهما بمعنى عند أي الشك في الربح عند حول أيهما حصل هل عند حول الأولى، أو الثانية أو بينهما، أو بعدهما فإنهما يزكيان عند حول الثانية، وأما لو شك هل حصل الربح في الأولى أو الثانية ففيه تفصيل ففي الناقصتين ابتداء أو قبل جريان الزكاة في واحدة منهما يجعل للثانية، ولو حصل عند حول الأولى، أو قبله أو بين الحولين فتضم الأولى للثانية لأنها دون نصاب ولم يتحقق فيها أي الأولى ربح وأما الرجعتان بعد جريان الزكاة فيهما، أو في أولاهما فإن الربح المشكوك فيه يضم للثانية أيضا لكن الأولى لا ينتقل حولها للثانية.

(قوله: خلافا لما عليه المواق) عبارة ك وأما ما حل به المواق من أنهما فائدتان تضم إحداهما للأخرى فغير جيد لانتفاء حول الثانية مع أن المؤلف صرح به ونص المواق اللخمي اختلف إذا جمع الفائدتين الملك ولم يجمعهما الحول مثل أن يستفيد عشرة فتبقى بيده ستة أشهر ثم أفاد عشرة فأقامت بيده ستة أشهر فحال الحول على الأولى فأنفقها ثم أقامت الثانية ستة أشهر فتم حولها فقال ابن القاسم لا زكاة عليه لأنهما لم يجمعهما حول ثم أقول وقوله لانتفاء حول الثانية إلخ لعله لانتفاء حول الأولى ويمكن أن يقال مراده وإن مر عليها الحول فإضافة الحول إليها باعتبار أنه مر عليها لا أنه حولها شرعا ولو قال، ولو مر عليها الحول لسلم من هذا ويمكن أن يقال ما ذكره المؤلف بناء على الظاهر أي أن لكل واحدة منهما حولا بحسب الظاهر وإن لم يكن ذلك للأولى شرعا. (قوله: عن سلع التجارة) وأولى أنه يستقبل بالمتجدد عن سلع القنية، أو السلع المكتراة للقنية وأما المكتراة للتجارة فإن غلتها كالربح. (قوله: هذا عطف على قوله: واستقبل إلخ) فيه تسامح، بل معطوف على قوله: بفائدة. (قوله ولذلك قال بعضهم) أي ولورود هذا

الاعتراض قال بعضهم في دفعه هذا غلة فإذن لا حاجة لقوله وحينئذ فلا اعتراض فلو قال نعم قال بعضهم هذا غلة وحينئذ. . . إلخ لكان أحسن.

(قوله: وإلا لأخذه العبد. . . إلخ) وجهه أن الكتابة لو كانت في." (١)

"الدور وكثمن الثمرة المشتراة للتجارة وما أشبه ذلك يستقبل بذلك حولا من يوم حصوله لأنه من قبيل الفوائد على المشهور ولذا قيد المؤلف بغلة سلع التجارة للاختلاف في غلتها هل هي من قبيل الأرباح، أو من قبيل الفوائد بخلاف غلة سلع القنية فإنها متفق على أنها من قبيل الفوائد وقوله: بلا بيع أي للذوات وإلا فهو ربح يضم لأصله وقوله: بلا بيع أي حقيقي والكتابة بيع حكمي؛ لأنها عتق وقوله: وكتابة أي وثمن كتابة وقوله: وثمرة مشترى أي وثمن ثمرة باعها مفردة، أو مع الأصل لكن إن باعها مع الأصل فض الثمن على قيمة الأصل والثمرة فما ناب الأصل زكاه لحول الأصل وما ناب الثمرة استقبل به حولا من يوم قبضه فيصير حول الأصل على حدة والثمرة على حدة

. (ص) إلا المؤبرة والصوف التام (ش) هذا مخرج من قوله وبالمتجدد عن سلع التجارة، والمعنى أنه إذا اشترى أصولا للتجارة وعليها يوم عقد البيع ثمرة مأبورة، أو ا شترى غنما للتجارة وعليها يوم عقد البيع صوف قد تم أي استحق الجزاز فإنه إذا باع ذلك لا يستقبل بثمنه حولا بعد قبضه كالفوائد، بل يزكيه لحول أصله أي لحول من يوم زكى أصله الذي اشترى به الأصول لأنه كسلعة ثانية اشتراها للتجارة نص على ذلك عبد الحق واللخمي وهذا في الثمرة حيث لم تجر الزكاة في عينها إما لكونها مما لا تزكى كالخوخ، أو مما تزكى وقصرت عن النصاب فإن وجبت الزكاة في عينها سيأتي في قوله: وإن وجبت زكاه على ما نبينه

. (ص) وإن اكترى وزرع للتجارة زكى (ش) يعني أنه إذا اكترى الأرض بمال التجارة للتجارة وزرع فيها أيضا للتجارة وكان الخارج منها دون النصاب يدل عليه قوله: وإن وجبت زكاة في عينها زكى فإذا باع هذا الخارج بنصاب من العين فإنه يزكيه لحول من أصله، وهو تزكية الكراء إن كان زكاه وإلا فمن يوم ملكه فقوله: زكى أي ثمن ما حصل من ذلك الربح الذي لم يبلغ النصاب لحول الأصل قال بعض ويفهم أن المزكى الثمن من فرض أن الخارج لا زكاة فيه بدليل قوله: وإن وجبت زكاة في عينها

ـــــــQمقابلة رقبته لرجع بها إن عجز لأنه لم يملك رقبة نفسه، بل رجع عبدا فعلم أنها ليست عوضا عن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٧/٢

الرقبة وإنما الكتابة عتق على مال (قوله: المشتراة. . . إلخ) أي المشترى أصلها؛ لأن الشراء إنما وقع على الشجر والثمر حصل عنده بعد الشراء، أو حصل قبل الشراء إلا أنه غير مأبور. (قوله: لأنه من قبيل الفوائد) علة لقوله: يستقبل. (قوله: لأنه من قبيل الفوائد على المشهور) خلافا لمن قال إنها ربح. (قوله ولهذا) أي ومن أجل قوله على المشهور. (قوله هل هي من قبيل الأرباح) ويترتب على كونه من قبيل الأرباح أن حول الربح حول أصله وقوله أو من قبيل الفوائد أي فيستقبل ثم هذا مخالف لما تقدم من **أن الغلة مغايرة** للفائدة إلا أن يقال المغايرة طريقة ابن عرفة. (قوله: أي وعن كتابة) يخالف قوله الأول وكنجوم كتابة والمعنى صحيح على كل قال في ك وقوله: وكتابة وكذا لو باعها على المذهب كما استظهره الحطاب بقوله: والظاهر أن ثمنها غلة بمنزلتها فقوله: وكتابته أي وثمن كتابته اهـ.

(قوله: باعها مفردة) وحاصله أن موضوع المصنف كانت الثمرة إما غير موجودة أو موجودة غير مؤبرة ثم إذا جذها فنقول يستقبل بثمن تلك الثمرة باعها مفردة أو مع الأصول، وسواء كانت مما يزكى ثمرته كنخل وعنب، أو لا كخوخ ورمان سواء وجبت زكاة في عينها أو لا وقوله: فيما يأتي وإن وجبت زكاة عينها زكى لا يرجع لهذه وإنما يرجع لما بعد الاستثناء وما ناب الأصل فيزكيه لحول الأصل، وأما إن لم يجذه ولم يفارق الأصول فإن باعها مفردة فكذلك وإن باعها معها فهي تبع للأصول إن باعها قبل الطيب، وسواء كانت مما تزكى، أو لا ويكون ربحا يزكى لحول الأصل وإن باعها مع الأصول بعد الطيب فيستقل بثمنها حولا من يوم قبض الثمن لا من يوم التزكية إن وجبت زكاة في عينها لأن قوله: وإن وجبت زكاة. . . إلخ لا يرجع لهذه وخلاصته أنه يستقبل بالثمن حولا مطلقا وجبت زكاة في عينها، أو لا والموضوع أن الثمرة يوم الشراء لم تكن موجودة أو موجودة غير مأبورة وأما إن كانت مأبورة فإنه يزكي الثمن لحول الأصل إلا إن كانت مما يزكى وزكاها وباعها فالحول من يوم التزكية هذا ما اقتضاه لفظ المصنف ورده محشي تت بأن هذا الاستثناء الذي هو قوله: إلا المؤبرة إلخ تخريج لا يعول عليه وقال حالا للمصنف ما نصه قوله: وثمرة مشترى للتجارة ولا ثمر فيه فأثمر عنده، أو فيه ثمر لم يطب سواء أبر أو لا ثم جذه في الصورتين وباعه قبل الطيب، أو بعده منفردا، أو مع الأصل سواء كان مما يزكى ثمرته أو لا فإنه يستقبل بثمنها ولو زكى عينها على المنصوص، وإن لم تفارق الأصول فإن باعها مفردة فكذلك، وإن باعها معها فهي تبع للأصول إن باعها قبل الطيب سواء كان مما يزكى، أو لا، أو بعده وهو مما لا يزكى، أو ما يزكى وقصرت عن النصاب فإن كان فيها النصاب فض الثمن على قيمتها وقيمة الأصول واستقبل بما نابها وزكى ما ناب الأصول على حول الأصل وعليه الآن زكاة الثمرة العشر، أو نصفه قاله في كتاب محمد ففرق كما ترى بين ما تجب فيه

الزكاة وغيره فجعل غير ما تجب فيه الزكاة لا يكون غلة إلا بالجذ وقبله يكون تابعا للأصول وإن طاب وييس وما تجب فيه الزكاة يكون غلة بالطيب

. (قوله إلا المؤبرة. . . إلخ) الاستثناء منقطع لأن هذين لم يتجددا وانظر لو شك في كونها مؤبرة يوم الشراء وينبغي حملها على أنها غير مؤبرة. (قوله: وهذا في الثمرة) أي في زكاة ثمن الثمرة لا في الكلام على زكاة عينها؛ لأن هذا يأتي

. (قوله: وإن اكترى. . . إلخ) يفيد أنه لو كان اكترى الأرض للقنية ثم بدا له وزرعها للتجارة فإنه يستقبل أيضا حولا من قبضه ثمن ما باعه. (قوله بمال التجارة) الظاهر أن ذلك ليس بشرط بل ولو كان المال جاءه بهبة أو صدقة." (١)

"ويفهم أنه لحول الأصل لا لحول مستقل من المخالفة بينه وبين المتجدد عن سلع التجارة. اهـ.
ومفهوم اكترى أنه لو اشترى لم يكن الحكم كذلك، بل حكم ذلك حكم الثمرة المشتراة فيستقبل بثمن ذلك حولا من يوم القبض وكلام المؤلف فيما سبق يفيد هذا وما في ابن الحاجب معترض.
(ص) وهل يشترط كون البذر لها تردد (ش) أي وهل يشترط في زكاة ما ذكر لحول الأصل أن يكون البذر أيضا أي المبذور للتجارة فإن بذرها مما اتخذه للقوت فإنه يستقبل بثمن ما حصل من زرعها حولا بعد قبضه وإليه ذهب أكثر القرويين وابن شبلون وفهم عليه ابن يونس المدونة، أو لا يشترط ذلك فيزكيه لحول الأصل، ولو كان البذر مما اتخذه لقوته؛ لأن الزرع مستهلك فلا يضر كونه لقوته وهو رأي أبي عمران وفهم عليه المدونة تردد لهؤلاء المتأخرين في رجوع قولهما للتجارة للجميع، أو للاكتراء والزرع فكان اللائق باصطلاحه أن يقول تأويلان وقوله: (لا إن لم يكن أحدهما للتجارة) أي فإنه يستقبل بثمنه حولا حيث كان أحدهما للقنية وأولى لو كانا للقنية فإن قلت: ما النكتة في التصريح بمفهوم الشرط هنا قلت لعله لرفع توهم أن الواو بمعنى أو.
(ص) وإن وجبت زكاة في عينها زكى (ش) أي، وإن وجبت زكاة في عينها ببلوغ النصاب وهي من جنس ما يزكى أي في عين المذكورات وهي النما المتجددة عن سلع التجارة والخارج من الزرع والاكتراء للتجارة أو للقنية، أو غير ذلك زكى العشر، أو نصفه في جميع ما تقدم. وتخصيص الشارح لهذا بالغلة وتبعه تت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٨/٢

قصور وإنما ذكر هذا، وإن علم مما تقدم ليرتب عليه قوله: (ثم زكى الثمن لحول التزكية) وهذا خاص بقوله: إلا المؤبرة وبقوله: وإن اكترى وزرع للتجارة أي أن ما كان من الثمر مؤبرا يوم الشراء ووجبت الزكاة في عينه قبل بيعه فزكاه ثم باعه بنصاب فإنه يزكي الثمن إذا مر له حول من يوم زكى عينه وكذا يقال فيما إذا اكترى وزرع للتجارة. وقد علمت مما قررنا أن قوله: ثم زكى الثمن. . . إلخ لا يرجع لقوله: وثمرة مشترى وإنما يرجع لما يزكى لحول الأصل، وهو ما اكترى وزرع للتجارة وما اشترى مؤبرا

ولما فرغ من الكلام على زكاة الربح والفوائد والغلة أتبعه بالكلام على زكاة الدين فقال (ص) وإنما يزكى دين إن كان أصله عينا بيده أو عرض تجارة وقبض عينا (ش) أي أن دين المحتكر سواء كان عرضا، أو عينا إنما يزكى لسنة من يوم زكى أصله، أو ملكه إن لم تجب فيه الزكاة، ولو أقام عند المدين أعواما بشروط منها أن يكون أصل هذا الدين عينا بيده، أو بيد وكيله فأقرضه لا بيد غيره من إرث ونحوه، أو عرضا من عروض التجارة من إدارة أو احتكار لا

ـــــــــــــــ(قوله أنه لو اشترى. . . إلخ) الفرق بين الكراء والشراء وذلك؛ لأن ما اشترى للتجارة الغرض حصول الربح في ذاته حيث يبيعه، وأما ما نشأ عنه فهو فائدة بخلاف ما اكترى للتجارة فإن الغرض ما نشأ عنه ولذلك ما نشأ عنه ربحا ومثل هذه المسألة ما لو اكترى دارا للتجارة وأكراها من غيره فإن الكراء الحاصل منها ربح فإذا اشتراها للتجارة فإن ما يحصل من الكراء يكون فائدة.
(قوله المشتراة) أي أصولها (قوله: وكلام المؤلف فيما سبق يفيد هذا) أي قوله: فيما تقدم كغلة مكترى للتجارة قال الشارح هناك احترز به من غلة مشترى للتجارة (قوله: وما في ابن الحاجب معترض) هو أنه إذا اشترى يكون الحكم كذلك. (قوله: وهل يشترط كون البذر. . . إلخ) هو بالذال المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب جمعه بذور وبذار. (قوله؛ لأن الزرع مستهلك) أي؛ لأن بذر الزرع مستهلك أي ذاهب فلا ينظر له وبعد كتبي هذا رأيت عب قال ما نصه؛ لأن البذر مستهلك فلله الحمد. (قوله: في رجوعه قولها. . . إلخ) عبارة المدونة ومن اكترى أرضا واشترى طعاما فزرعه فيها للتجارة فإذا حصد زرعه أخرج زكاته العشر أو نصف العشر. . . إلخ.
(قوله حيث كان أحدهما للقنية إلخ) لا يخفى أن مفاد المصنف لا إن انتفى كون واحد للتجارة فمفاده، وإن كانا معا للقنية فيفيد أنه إذا كان واحد للتجارة وواحد للقنية لا يستقبل فينافي مفاد قوله: وإن اكترى مع أنه يستقبل. (قوله وتخصيص الشارح بالغلة) أي المشار إليها بقول المصنف وإن اكترى وزرع للتجارة كما هو معلوم من مراجعة بهرام. (قوله: وهذا خاص. . . إلخ) أي وأما المتجدد عن سلع التجارة فإنه يستقبل

به حولا من يوم قبض الثمن وسكت عنه لأنه علم من قوله وبالمتجدد عن سلع التجارة ولا فرق بين كونه مديرا، أو محتكرا

. (قوله: أي أن دين المحتكر. . . إلخ) حمل لقول المصنف، أو عرض تجارة على عرض الاحتكار ثم قال بعد، أو عرضا من عروض التجارة من إدارة أو احتكار حمل له على ما هو أعم ولكن على هذا التقرير ينبغي أن يقال قوله: من إدارة أي على تفصيله الآتي وهما تقريران والمناسب الأول (قوله: أي أن دين المحتكر سواء كان عرضا أو عينا) فيه أن المزكى إنما هو العين فقط كما يتبين. (قوله: لا بيد غيره من إرث. . إلخ) فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه، ولو أخره فرارا ولو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لماضي الأعوام على واحد منهما لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر عند سحنون لأنه بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة ولذا تكون **له الغلة من** يوم العطية خلافا لرواية سحنون عن ابن القاسم لا تسقط زكاتها لماضي الأعوام عن ربها لأنها لا تخرج عن ملكه إلا بالقبول ووجه قول سحنون أن الصدقة قبل القبول موقوفة فإذا قبل علم أنها خرجت عن ملك المتصدق من يوم الصدقة فإن لم تقبل فالزكاة على المعطي بالكسر لماضي السنين. (قوله: أو عرضا من عروض التجارة) قال الزرقاني أي سواء ملكه." (١)

"زكى العشرتين والأولى إذا اقتضى خمسة (ش) هذا توضيح لما تقدم والمعنى أنه إذا اقتضى من دينه خمسة دنانير بعد حول مضى من يوم زكى دينه، أو من يوم ملكه وأنفقها كما قاله ابن القاسم ثم استفاد عشرة وأنفقها بعد مضي حولها وأولى لو أبقاها ثم اقتضى من دينه عشرة فإنه يزكي العشرين أي العشرة التي اقتضاها وحال حولها والعشرة التي استفادها وحال حولها لاجتماعهما في الملك حولا كاملا ولا يزكي الخمسة الأولى عند ابن القاسم إذا كان أنفقها قبل حصول الفائدة أو قبل حولها لعدم كمال النصاب من الاقتضاءين المذكورين ولذا لو اقتضى خمسة أخرى زكى الخمسة الأولى المنفقة قبل حول الفائدة لتمام النصاب بالاقتضاءات وقد علمت أن حول المتم اسم مفعول من التمام ولا بد من قيد إنفاقها قبل حول الفائدة وإلا لو بقيت إلى تمام حولها ضمت، وربما يرشد للتقييد المذكور قوله قبل: أو بفائدة جمعهما ملك وحول.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٩/٢

ولما فرغ من الكلام على زكاة الديون أعقبه بالكلام على زكاة العروض؛ لأن أحد قسمي زكاة العروض وهو المحتكر يقاس بزكاة الدين كما يأتي وإلى أقسام العرض أشار المؤلف بقوله.

(ص) وإنما يزكى عرض لا زكاة في عينه (ش) هذا هو المحصور والمحصور فيه قوله: فكالدين إن رصد به السوق أي إنما يزكى عرض ليس في عينه زكاة كالعبيد والثياب وما دون النصاب من الماشية والحرث كالدين أي يزكى لسنة من أصله إن رصد به السوق بهذه الشروط والمراد بالعرض هنا ما قابل الفضة والذهب فقوله: وإنما يزكى عرض أي ثمن عرض، أو عوض عرض وهو قيمته في المدير حيث قوم وثمنه حيث بيع كالمحتكر. (ص) ملك بمعاوضة (ش) هذا من الشروط أي ومن شروط وجوب الزكاة في العرض المذكور أن يكون ملك بمعاوضة عليه فما ملك بإرث، أو هبة، أو نحوهما من وجوه الفوائد فلا زكاة فيه، ولو نوى به التجارة حين الملك حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولا من يوم قبضه إلا أن يؤخره فرارا كما مر. (ص) بنية تجر، أو مع نية غلة، أو قنية على المختار والمرجح (ش) هذا من الشروط أيضا أي ومن شروط الزكاة أن يكون نوى التجارة بهذا العرض الذي عاوض عليه أي أن يكون ملكه بهذه النية احترز بذلك مما إذا لم ينو شيئا، أو نوى به القنية؛ لأنها هي الأصل في العروض حتى ينوي بها غير القنية وكذلك تجب الزكاة في هذا العرض إذا نوى به التجارة والغلة معا كما إذا نوى عند شرائه أن يكريه، وإن وجد ربحا باع وكذلك تجب الزكاة في هذا العرض إذا نوى به عند المعاوضة عليه التجر والقنية معا كنية الانتفاع بعينه من وطء أو خدمة وهذا هو القنية وإن وجد ربحا باع وهذا هو التجارة؛ لأن الغلة نوع من التجارة على اختيار عند اللخمي فيهما والمرجح عند ابن يونس في الثانية ويحتمل في الأولى أيضا لأحرويتها بذلك لأنه إذا لم تؤثر مصاحبة نية القنية في نية التجارة فأولى أن لا تؤثر نية الغلة في نية التجارة.

(ص) لا بلا نية، أو نية قنية أو غلة، أو هما (ش) لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعده لكونها على صورة الحرف ونية مجرور بإضافة لا إليه، والمعنى أنه إذا ملك هذا العرض بلا نية لشيء فإنه لا زكاة فيه؛ لأن الأصل في العروض القنية وكذلك إذا اشتراه

ـــــــ
(قوله: زكى العشرتين) أي بناء على أن خليط الخليط ليس بخليط وإلا زكى خمسة وعشرين ولا يحتاج إلى اقتضاء خمسة أخرى لأن العشرة الفائدة خليط لعشر الاقتضاء وعشرة الاقتضاء خليط لخمسة، ولو لم يجتمعا لأن الحول قد حال عليها عند المدين ولا خلطة بين عشرة الفائدة وخمسة الاقتضاء لأنها أنفقت قبل حولها. (قوله والأولى إذا اقتضى خمسة) أي أنه يزكي الأولى والآخرة فقط إذا كان زكى العشرين قبل اقتضاء الأخيرة وإلا زكى الجميع لما علمت أنه يضم بعضها لبعض

(قوله: والمحصور فيه قوله: فكالدين) سيأتي أنه جواب لشرط مقدر فـلا يكون المحصور فيه قوله: فكالدين بل المحصور فيه الشروط (قوله: وما دون النصاب إلخ) فخرج ما في عينه زكاة كماشية وحرث وحلي يزكى إن بلغ كل نصابا فلا يقوم، ولو كان ربه مديرا سواء جاء وقت التقويم قبل حوله، أو بعده وإذا باعه بعد تزكية عينه زكى الثمن لحول التزكية وإن باعه قبل جريان الزكاة فيه زكاه لحول الأصل كما في ابن الحاجب. (قوله: بهذه الشروط) أي المشار لها بقوله: الآتي ملك بمعاوضة إلخ.

(قوله: أي ثمن عرض إلخ) أي يقدر ثمن إن فرض الكلام في خصوص المحتكر، أو يقدر قيمة إن أريد ما هو أعم وقول المصنف الآتي إن رصد. . . إلخ يقصره على الأول وقوله: فيما سيأتي وبيع بعين يفيد عدم تقدير شيء. (قوله: ملك بمعاوضة) ويشترط في المعاوضة أن تكون مالية فلا زكاة فيما أخذ من خلع أو صداق، بل يستقبل بثمنه حولا من يوم قبضه والباء في قوله: بمعاوضة للسببية كما يفيده حل شارحنا وقوله: بمعاوضة هذا هو المقصود، وأما ملك فهو عام في كل ما يزكى لأنه يشترط في كل ما يزكى أن يكون ملكا إلخ.

(قوله: إلا أن يؤخره فرارا) فيه شيء بل، ولو أخره فرارا (قوله:؛ لأن الغلة نوع. . . إلخ) هذا التعليل لا يظهر إلا عند ذكر اجتماع التجارة والغلة (قوله: ويحتمل في الأولى أيضا) عن ذلك الاحتمال يكون قول المصنف وبالترجيح لابن يونس نصا، أو قياسا أي بالنص، أو بالقياس الأحروية (قوله: أو هما) وأصله أو نيتهما فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانفصل الضمير حينئذ فهو في محل جر بطريق النيابة لا الأصالة قاله الشيخ أحمد. (قوله لكونها على صورة الحرف) هذا يقتضي أن نية مجرور بالباء فينافي قوله بعد ونية مجرور. . . إلخ." (١)

"بنية القنية فقط، أو نية الغلة فقط كنية كرائه أو نية الغلة والقنية معا؛ لأن الاشتراء للغلة هو معنى القنية فلو قال لا بلا نية تجر وحذف قوله: أو نية قنية، أو غلة، أو هما ما ضره على أن نية القنية تفهم ما بعدها بالأولى

. (ص) وكان كأصله، أو عينا (ش) أي ومن شروط وجوب الزكاة في العرض المذكور أن يكون أصله عرضا ملك بمعاوضة سواء كان عرض قنية، أو تجارة فإذا كان عنده عرض قنية فباعه بعرض ينوي به التجارة ثم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٥/٢

باعه فإنه يزكي ثمنه لحول أصله على المشهور لإعطاء حكم الثمن حكم أصله الثاني لا أصله الأول أو يكون أصله الذي اشترى به عينا، وإن كانت دون نصاب إذا باعه بنصاب من العين فأكثر وإليه أشار بقوله: (وإن قل) وفيه رد لما عساه أن يتوهم أن أصله إذا كان عينا لا بد أن يكون نصابا والمبالغة راجعة للعين ورجوعها لقوله: وكان أصله كهو لا فائدة له لأنه لا يشترط في العرض أن يكون نصابا

. (ص (وبيع بعين (ش) أي ومن شروط وجوب الزكاة في هذا العرض أن يبيعه بعين وهذا عام في المدير والمحتكر كالشروط المتقدمة لكن المحتكر لا بد أن يبيع بعين وهي نصاب باع به في مرة، أو مرتين فأكثر وبعد كمال النصاب يزكي ما بيع به، ولو قل والمدير، ولو بدرهم ولا فرق بين أن ينض له أول الحول، أو وسطه، أو آخره ولا فرق بين أن يبقى ما نض، أو يذهب ولا فرق بين أن تكون المعاوضة اختيارية، أو اضطرارية كما إذا استهلك شخص للمدير، أو المحتكر سلعة من سلع التجارة ودفع قيمتها له وإليه أشار بقوله: (وإن لاستهلاك) واحترز به من البيع بعرض فمن باع العرض بمثله لا زكاة عليه إلا أن يفعل ذلك فرارا من الزكاة وقوله: (كالدين) كذا في بعض النسخ بإسقاط الفاء فيكون معمولا ليزكي أي وإنما يزكى عرض بالشروط المتقدمة كالدين أي زكاة كزكاة الدين وفي بعضها بثبوتها فتكون واقعة في جواب شرط مقدر أي، وإن حصلت هذه الشروط فكالدين وقال ز جواب شرط مقدر ومدخول الفاء محذوف أي وإن حصلت هذه الشروط فزكاته كالدين أي كزكاة الدين فيزكي لسنة من أصله وهذا بالنسبة للمسلم، وأما الكافر فيأتي الكلام عليه فيه ويستفاد من التشبيه مسألة ما إذا فر من الزكاة بتأخير البيع والفرار هنا وفيما سبق لا يعلم إلا من جهته وقوله: (إن رصد به السوق) شرط في قوله: فكالدين ولذا أخره عنده لينطبق عليه ويكون محلا للإخراج الآتي والحاصل أن الشروط السابقة شروط في وجوب الزكاة سواء كان العرض عرض احتكار أو إدارة، وأما هذا فشرط لكون الزكاة كزكاة الدين لا لوجوب الزكاة إذ لا فرق في الوجوب كما قررنا بين عرض الاحتكار والإدارة ومعنى كونه رصد به السوق أن يمسكه إلى أن يجد فيه ربحا جيدا قاله في

ـــــــــــــــ (قوله:؛ لأن الاشتراء للغلة هو معنى القنية) هذا التعليل يعكر على التعليل الأول المشار له بقوله:؛ **لأن الغلة نوع** من التجارة

. (قوله: وكان كأصله إلخ) هذا من عكس التشبيه فحقه أن يكون وكان أصله كهو. (قوله: أصله عرضا ملك بمعاوضة) لا يخفى أن أصل ذلك العرض إذا كان عرضا اشترط فيه أن يملك بمعاوضة، وأما إذا كان عينا فأطلق فيها فهو شامل لما إذا جاءته من هبة، أو صدقة، أو نحو ذلك فما الفرق قلت فرقوا بأن العين الأصل

فيها التجارة، وهو البيع والشراء بخلاف العرض فإن الأصل فيه القنية (قوله: سواء كان العرض قنية. . إلخ) إشارة إلى أن قوله: وكان أصله كهو أي في الجملة والجملة هو أن يكون ملك بمعاوضة. (قوله على المشهور) راجع لقوله: كان عنده عرض قنية أي خلافا لمن يقول إنه يستقبل ويخص المصنف بكون الأصل عرض تجارة. (قوله: لإعطاء الثمن حكم أصله الثاني) الأولى أن يقول فإنه يزكي ثمنه لحول أصله الثاني لا أصله الأول لأنه لا يعطى عندهم إلا حكم أصله الثاني وتظهر ثمرة ذلك فيما إذا مضى حول من أصله االأول ولم يمض حول من أصله الثاني فلا زكاة.

(قوله ولا يشترط في العرض. . . إلخ) لا يخفى أنه يقتضي أنه يعقل في العرض أن يكون نصابا وليس كذلك

(قوله: والمدير ولو بدرهم) أي لا أقل فلا زكاة عليه ثم المدير إذا نض له شيء ما، ولو درهما يخرج عما قومه من العرض ثمنا على المشهور لا عرضا بقيمته ويكون الحول من يوم تقويم الجميع ويلغى الزائد أي الوقت الأول (قوله: ولا فرق بين أن تكون المعاوضة. . . إلخ) الأولى أن يقول ولا فرق بين أن يكون البيع إلخ ويجوز أن يكون قوله: وإن لاستهلاك مبالغة في قوله أيضا ملك بمعاوضة فقوله وبيع بعين أي عوض فالمراد البيع اللغوي وإلا فالاستهلاك لا يقال له بيع. (قوله: إلا أن يفعل ذلك فرارا) حكى الرجراجي الاتفاق على ذلك في المدير وحكاه ابن جزي في المحتكر (أقول) أي فرق بين ذلك وبين تأخير دين المحتكر فرارا حيث جرى فيه الخلاف فإن قلت: يعارض هذا ما نقله الحطاب من أن من اشترى بماله عرضا قبل الحول قاصدا به الفرار فلا زكاة عليه إجماعا كما حكى ابن رشد قلت لعل الفرق أن ما لابن رشد في نقد اشترى به عرض قنية وما هنا في عرض تجر أبدل بعرض تجر. (قوله: وأما الكافر) أي الكافر الذي أسلم ولا حاجة لقوله: فيه ولا بد من تقدير مضاف أي وأما عرض الكافر إلخ إلا إنك خبير بأن الآتي في كافر مدير وما هنا في مسلم محتكر فلا يظهر حينئذ ما قاله فالمحتكر يستقبل من غير خلاف (قوله: والفرار هنا وفيما سبق) لا يخفى أنه تقدم في دين المحتكر أنه إذا قصد الفرار بعدم القبض فيه قولان وتقدم أن الذي يفيده ابن عرفة ترجيح القول بزكاته لعام واحد." (١)

"إن شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة وسكت المؤلف عنه لوضوحه؛ لأن يتخذ يدل على التجدد والحدوث، وأما لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وعند سحنون لا شيء

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٦/٢

عليه في أمهات أولاده، وإنما يلزمه فيما يستقبل من الملك كشرطه أن لا يتخذ وإلى قول سحنون أشار المؤلف بقوله (لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى) ابن لبابة وقول سحنون جيد.
وقال بعض الموثقين قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر وقاله أبو إبراهيم واختاره ابن زرب ولم ير قول سحنون شيئا، وبه قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل ولو قال كأم ولد لتمشى عليه وكلام ابن غازي جيد فعليك به

(ص) ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئا منها (ش) صورة المسألة شرط لها في عقد نكاحها أن لا يفعل أشياء متعددة كما إذا حلف أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فإن خالف فأمرها بيدها ثم إنه خالف وفعل بعض هذه الشروط فإن الخيار يثبت للمرأة إن شاءت تقيم معه وإن شاءت تقوم بحقها ويقع الطلاق وهذا من باب التحنيث بالبعض وسواء كتب الموثق فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها أو كتب فإن فعل ذلك فأمرها بيدها لكن اتفاقا في الأول وعلى المشهور في الثاني؛ ولذا قال ولو لم يقل أي الموثق إن فعل شيئا منها بأن قال فإن فعل ذلك.

(ص) وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة ونقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف (ش) يعني أنه اختلف هل تملك

ــ
ثم أولد أمة بعد طلاقها ثم راجعها ثم وطئ التي أولدها فيلزم ما علقه على وطئها ما دام من العصمة المعلق فيها شيء فقد اتضح أنه يتصور وطء أم الولد اللاحقة أي متجددة بعد الحلف وإن كانت غير متجددة حين الوطء.
(قوله: وعند سحنون) ضعيف. (قوله: لا في أم ولد إلخ) لا مفهوم لأم الولد. (قوله: أصح عند أهل النظر) وذلك لأن لا أتسرى معناه لا أطأ قال ابن رشد حنثه ابن القاسم لما ذكر من أن الوطء تسر في اللسان ومن راعى المعنى وهو أن القصد بالشرط أن لا يطأ معها غيرها وحمل سحنون التسري على معناه عند العامة وهو وطء الجارية ابتداء مع العزم على اتخاذها لذلك لا يقولون لمن وطئ يوما من الأيام أم ولده أو جارية كان يطؤها أو خادما دون نية العودة لوطئها أنه تسرى في ذلك اليوم على زوجته اهـ.
(قوله: وكلام ابن غازي - رحمه الله تعالى - جيد فعليك به) وعبارة ابن غازي أن لفظ يطأ مصحف من لفظ يتخذ إذ الياء في أولهما والتاء والخاء قد يلتبسان بالطاء وقرينتها وهو الهمزة والذال إذا علقت قد تلتبس بالألف وأن لفظ لزم صوابه لم يلزم فسقط لم وحرف المضارعة فصواب الكلام على هذا ولو شرط

أن لا يتخذ أم ولد أو سرية لم يلزم في السابقة منهما ويكون قوله: لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى إثباتا؛ لأن النفي إذا نفي عاد إثباتا وبهذا يستقيم الكلام ويكون موافقا للمشهور في المسألتين اهـ.

(أقول) لا يخفى أن كلام ابن غازي بعيد وإن كان موافقا للفقه فما معنى كونه جيدا.

(قوله: إن فعل شيئا منها إلخ) يحتمل أن يكون مقول القول كما أفاده الشارح ويحتمل أن يكون مقول القول محذوفا وهو إن فعلت شيئا منها للعلم به من الشرط ومن قوله ولها الخيار ببعض شروط وقوله إن فعل إلخ من كلام المصنف والمعنى حينئذ هذا إن قال إن فعلت شيئا منها بل ولو لم يقل ذلك بل قال فإن فعلت ذلك إلا أن هذا الوجه يبعده قوله: ولها الخيار ببعض شروط؛ لأن المراد بفعل بعض الشروط فلا معنى لقوله حينئذ إن فعل شيئا منها وظاهر المصنف ولو نوى التعليق على فعل الجميع فلا تنفعه نية كما يفهم من البدر (قوله: وهذا من باب التحنيث) أي من قبيله لا أنه هنا تحنيث. (قوله: وسواء كتب الموثق) أي أو تلفظ بذلك. (قوله: وعلى المشهور في الثاني) ضعيف والراجح أنه لا يثبت لها الخيار إلا بالجميع أي حيث كان العطف بالواو لا إن كان بأو؛ لأن عطفها بأو بمثابة إن فعلت شيئا واحتج الأول بقوله ﴿ومن يفعل ذلك يلق أثاما﴾ [الفرقان: ٦٨] ولقي الأثام ببعض ما ذكر كما يلقاه بجميعه وأجيب بأن الآية فيها نهي بمتعدد وما هنا شروط وأفاد الشارح أن المعلق أمرها بيدها فإن كان المعلق الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيارها

(قوله: فزيادته) وهو الراجح (قوله: وغلة) عطفه على النتاج يفيد أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل بأن الولد غلة. (قوله: أو لا) تحته قولان لا تملك شيئا، وبه قرر الشارح لأنه الذي شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه، وهناك قول ثالث وهو أنها تملك الجميع أي ملكا ظاهرا لا حقيقة إذ لو كان حقيقة لم يتشطر بالطلاق إذ لا يمكن أن تملكه حقيقة ويرد إلى الزوج منه شيء فزيادته ونقصه لها وعليها ثم إن محشي تت ذكر أن ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ذكروا الخلاف هل تملك بالعقد النصف أو الجميع وعليهما هل الغلة بينهما أو لها.

وابن شاس وإن شهر أنها لا تملك بالعقد شيئا فلم يفرع عليه أن الغلة تكون للزوج بل لما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ولم أر من فرع على أنها لا تملك شيئا تكون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ولولا ما قالوه لأمكن أن يحمل قوله: أو لا أن المراد أو لا تملك النصف بل الجميع ليكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي عليه التفريع وإن لم يكن مشهورا

فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي التفريع فيه، وبه صرح تت ومن تبعه وليس كذلك؛ لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول هذا هو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك؛ لأنه حكم بالولد كالمهر ثم ذكر الخلاف **في الغلة والبناء** منها على كلا القولين ونصه إلخ." (١)

"المشتري منه ما اشتراه بالثمن الذي باعه به ولا كلام له فيه فهو منحل من جانب المكره بالفتح (ص) ورد عليه بلا ثمن (ش) يعني أن المكره على سبب البيع وهو المال إذا قدر على خلاص شيئه الذي باعه فإنه يأخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمنه، ويرجع المشتري على الظالم أو وكيله وسواء علم المشتري بأنه مكره أم لا والمشتري منه كالمشتري من الغاصب في العلم وعدمه والضمان والغلة وعدمهما والحد إن وطئ ولو أجبر على البيع دون المال فيرد إليه بالثمن إلا أن تقوم بينة بتلفه وهل يصدق إن ادعى التلف كالمودع أم لا خلاف على حد سواء فكلام المؤلف هنا فيما إذا أجبر على سبب البيع وهو المال لا على البيع فقط فلذا قال بعض في كلام المؤلف حذف والتقدير لا إن أجبر عليه أو على سببه وقوله ورد عليه بلا ثمن راجع للثانية وقوله ورد عليه إن كان قائما أو قيمته إن كان مقوما أو مثله إن كان مثليا إن فات

(ص) ومضى في جبر عامل (ش) يعني أن السلطان إذا أجبر العامل على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما كان العامل ظلم فيه غيره فإن ذلك البيع ماض، وسواء دفع السلطان للمظلوم حقه أو لا؛ لأن إغرام السلطان العمال ما ظلموه للناس حق فعله لكن إن رد المال إلى أربابه فقد فعل ما وجب عليه، وإلا فقد ظلم والمراد بالعامل من يأخذ المال ظلما سواء ضرب على يديه أم لا كما يؤخذ من كلام تت

ولما أنهى الكلام على شرطي الصحة واللزوم شرع في شرط الجواز ودوام الملك مع صحته، ويجوز شراء القريب الذي يعتق على المشتري وإن لم يدم ملكه بقوله (ص) ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر.

(ش) يعني أنه يحرم على المالك أن يبيع للكافر مسلما صغيرا أو كبيرا أو مصحفا أو جزأه وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن فيه امتهان حرمة الإسلام بملك المصحف وإذلال المسلم واستيلاءه عليه، وقد قال الله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] وكذلك يحرم على المالك أن يبيع للكافر كافرا صغيرا كتابيا أو مجوسيا لجبر الأول على الإسلام على المشهور والثاني اتفاقا سواء كان مع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣/٢٧٩

الصغير أبوه أم لا كان على دين مشتريه أم لا على المذهب والتأويلان الآتيان في قوله وهل منع الصغير إذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق إن لم يكن معه أبوه ضعيفان ومفهوم صغير وهو البالغ فيه تفصيل فإن كان يجبر على الإسلام كالمجوسي لم يجز بيعه كان على دين مشتريه أم لا وإن كان لا يجبر كالكتابي الكبير جاز بيعه إن كان على دين مشتريه إن قام به وبعبارة المراد بالصغير هنا من يجبر على الإسلام وهو المجوسي مطلقا والكتابي الصغير وكلامه في الكافر الذي يتعلق به البيع وهو إنما هو فيمن يملك، والكافر الذي تحت الذمة لا يراد هنا والمراد بالمجوسي المسبي.

وأما المجوسي الذي ثبت على مجوسيته بين ظهراني المسلمين فلا يجبر على الإسلام قاله في سماع أصبغ وقبله ابن رشد ومثله يقال في الكتابي الصغير الذي يجبر على الإسلام والمراد بالكبير من المجوس أو من أهل الكتاب من عقل دينه سواء بلغ أم لا كما يفيده كلام ح ويلحق بمنع بيعه للكافر بيع آلة الحرب للحربي والدار لمن

ـــــــــo المجلوب والمزروع قولين بالجبر على إخراجه وقت الضرورة وعدمه والمعتمد ما أفاده ابن رشد (قوله ويرجع المشتري على الظالم أو وكيله) أي في الدفع للظالم إن كان دفع للظالم وإن دفع لوكيل الظالم فإن شاء رجع المشتري على الوكيل وإن شاء رجع على الظالم حيث ثبت أنه دفعه للظالم وأن الظالم أوصاه بقبضه، وإلا فيرجع على الوكيل ولا يلتفت لقول الوكيل كنت مكرها وخفت على نفسي ومحل كلام المصنف إذا علم أن الظالم قبضه أو وكيله من المضغوط أو من المشتري أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع أو ثبت أن رب المتاع قبضه لكن لم يعلم هل دفعه للظالم أو أصرفه في مصالحه أو بقي عنده.

أما لو علم أن المكره أصرف الثمن في مصالحه أو أبقاه أو أتلفه باختياره في غير مصالحه لم يرد عليه إلا بالثمن (قوله في العلم إلخ) أي فيضمن التلف ولا غلة، وأما إن لم يعلم فلا ضمان **وله الغلة فالتفرقة** بين العلم وعدمه لا من حيث هي بل من حيثية شيء آخر وهو أن مع العلم الضمان ولا غلة ومع عدمه لا ضمان وفيها الغلة

(قوله ومضى إلخ) بل بيعه مطلوب ثم طلب السلطان بالبيع حيث احتاج له فإن غصب العامل أعيانا باقية علم ربها ردت له.

(قوله في جبر عامل) إضافة جبر إلى عامل من إضافة المصدر للمفعول (قوله سواء ضرب على يديه) أي ألزم بإقليم أو بلد بشيء يدفعه

[شرط الجواز ودوام الملك مع صحته]

(قوله شرع في شرط الجواز) أي جواز البيع وقوله ودوام الملك معطوف على الجواز وقوله مع صحته هذا لازم لدوام الملك فإن قلت إن المصنف لم يقل إلا ومنع إلخ فأين شرط الجواز وشرط دوام الملك قلت إنه لما أفاد منع بيع المسلم للكافر لزم منه أنه يشترط في جواز بيع المسلم أن يباع لمسلم وقوله ويجوز شراء القريب إلخ لما كان يتوهم من عدم استقرار ملكه على من يعتق عليه عدم جواز البيع فنص على الجواز (قوله أو مصحفا أو جزأه) ومثله كتب الحديث والعلم، وكذلك بيع التوراة والإنجيل من أهل الكتاب؛ لأنهما منسوخان مع أنهم بدلوهما وغيروهما (قوله يحرم على المالك) أي مسلما أو كافرا؛ لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وعوقب إن لم يعذر بجهل ومثل البيع الهبة والصدقة خلافا لتت (قوله إن قام به) في بلدنا أي خوفا من أن يرجع لو ذهب لبلده جاسوسا (قوله وكذا يقال في الكتابي إلخ) المراد به المسبي (قوله والمراد بالكبير إلخ) هذا يخالف ما في العبارة الأولى من أن المراد بالكبير البالغ إلا أن كلام الحطاب يرده قول المصنف." (١)

"من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك فإن أجازه جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي وإن رده رد خلافا لأشهب في أنه لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك، وإنما يلزم بيع الفضولي للمشتري إذا كان المالك قريبا أو حاضرا لا غائبا بعيدا يضر الصبر إلى قدومه أو مشورته وللمشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي أو كانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنا للأطفال مثلا كالأم تقوم بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أموره ويزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك وينكر، ونحو ذلك ويدل له مسألة اليمين أن لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه

(ص) والعبد الجاني على مستحقها وحلف إن ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش وله أخذ ثمنه ورجع المبتاع به أو بثمنه إن كان أقل (ش) أي ووقف بيع العبد الجاني على إجازة المجني عليه لتعلق حقه بعينه، وإذا ادعى مستحق الجناية وهو المجني عليه على البائع أن بيعه رضا منه بتحمل الجناية فله تحليفه فإن نكل لزمته الجناية أي أرشها، وإن حلف أنه ما قصد بالبيع تحمل الأرش كان للمجني عليه أو لوليه رد بيع العبد وأخذه في جنايته إن لم يدفع له السيد أو المشتري

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٠/٥

الأرش، وله إمضاء بيعه وأخذ ثمنه من المشتري ثم إن دفع السيد الأرش للمجني عليه فلا إشكال. وإن دفعه المبتاع رجع بالأرش إن كان أقل من الثمن على البائع أو بالثمن إن كان أقل من الأرش وضاع عليه بقية الأرش؛ لأن البائع يقول له إن كان الثمن أقل لا يلزمني إلا ما دفعت لي، وإن كان الأرش أقل قال له لا يلزمني غيره فقوله والعبد الجاني أي ووقف إمضاء بيع البائع العبد الجاني على رضا مستحق أرشها ــــــــــبل متعلق ببعض التفصيل الآتي على أنه ينافي قوله أو لا هذا كلام مجمل

(قوله بغير إذنه) أي وبغير حضرته أما لو كان حاضرا مجلس العقد وسكت لزمه البيع ولا يعذر هنا بجهل وكان له الثمن فإن سكت عاما سقط حقه من الثمن، وأما إن لم يكن حاضرا فله نقض البيع إلى سنة فإن مضت فله الثمن ما لم تمض مدة الحيازة أي عشر سنين كما وقع التصريح به في كلام غيره فلا شيء له (قوله قريبا) أي يتيسر إعلامه سرعة، وقوله أو حاضرا أي في البلد؛ لأنه لو كان حاضر العقد وسكت لزمه البيع كما قلنا والمطالب بالثمن الفضولي؛ لأنه بإجازته صار وكيلا عنه وسيأتي وطولب بثمن ومثمن فإذا فات بيع الفضولي غير الغاصب فإن على الفضولي فيما باعه الأكثر من الثمن والقيمة، وأما إن كان غاصبا فيحتمل أنه كذلك وهو الظاهر (قوله إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي) لا يخفى أن ما بعده داخل فيه فالأولى أن يقول إذا اعتقد أن الفضولي مالكه أو لا يعتقد شيئا أو يقول بأن كانت شبهة وغير ذلك مفهوم بطريق الأولى، والحاصل أن الصور الثلاث الأولى أن يعتقد أن الفضولي مالكه الثانية إذا لم يكن عنده علم بشيء أي لا يعلم أنه مالكه أو غير مالكه الثالثة إذا كان يعلم أنه غير مالكه فلا بد من شبهة تنفي العداء (قوله أو لكونه من سبب المالك) أي من جهة مالكه فتبين أن الصور ثلاث (قوله ويزعم أنه وكيل) أي يدعي أنه وكيل ومقتضى أبي الحسن أنه يجري هنا الخلاف الجاري في اليمين المشار له بقوله إن كان من ناحيته وهل إن علم تأويلان (قوله فباع لمن هو من سببه) أي من ناحيته أي فإنه يحنث أي فنزل ما كان من ناحيته منزلة ما كان من ملكه ظاهرا فإنه يحنث، والحاصل أنه إذا قال: والله لا أبيع لفلان فباع لمن هو من سببه أي باع لمن هو من ناحيته وكان الذي من ناحيته يشتري لفلان فإن الحالف يحنث فنزل في باب اليمين ما كان من ناحيته منزلته فكذلك نزل هنا ما كان من ناحيته مثله **فللمشتري الغلة إذا** اشترى منه.

(تنبيهات)

(الأول) مثل البيع الشراء إلا أنه يجري فيه قوله وحيث خالف في اشتراء لزمه إن لم يرضه موكله ويمكن حمل المصنف على ما يشملهما بأن يريد وقف إخراج ملك غيره وإدخاله على رضا من أخرجه عنه في

الأول ومن أدخله في ملكه في الثاني.
(الثاني) ضمان مبيع الفضولي الظاهر أنه من المشتري حيث أجاز ربه البيع وإن رد كان منه إلا أن يكون المشتري عالما بالتعدي فينبغي أن يجري عليه أحكام الغصاب.
(الثالث) بيع الفضولي بلا مصلحة لربه حرام وإن باعه خوف تلفه أو ضياعه فغير حرام بل ربما كان مندوبا

(قوله على مستحقها) فله رد بيع المالك وإجازته (قوله وحلف) بالبناء للفاعل أي والبناء للمفعول مع تشديد اللام أي البائع كما في الشارح (قوله بالبيع) أي بسبب البيع وذكره؛ لأنه الغالب وإلا فالهبة والصدقة كذلك والظاهر أن العتق كذلك (قوله إن لم يدفع له السيد إلخ) فالخيار للسيد ابتداء فإن امتنع من دفع الأرش فللمبتاع دفعه لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد.
(قوله إن كان أقل) راجع لكل من الأرش والثمن أي رجع بالأرش إن كان أقل أو بالثمن إن كان أقل كان المدعي على السيد المجني عليه أو ورثته أو المشتري؛ لأن عليه ضررا في نقض شرائه فله تحليفه لاحتمال أن ينكل فيلزمه الأرش من غير نقض لبيعه ولا ترد تلك اليمين؛ لأنها يمين تهمة، والحاصل أن قوله إن كان أقل أي المرجوع به محل ذلك إذا باع رب العبد الجاني وسلمه للمشتري ثم إن المشتري فداه فيرجع بالأقل من الثمن والقيمة، وأما لو كان باعه للمشتري ثم قبل أن يتسلمه المشتري سلمه البائع للمجني عليه فدفع له المشتري الأرش أو الثمن، وأخذه منه لكون المجني عليه أجاز البيع للمشتري وأخذ منه الثمن فإن المشتري يرجع بثمنه ولو كان أكثر من الأرش الذي فداه به؛ لأن." (١)

"بسكة وصياغة وجودة (ش) الواو في وصياغة بمعنى أو وفي جودة بمعنى مع أي ودار الفضل في باب الاقتضاء بسكة أو صياغة مع جودة أي يقابلان الجودة فلا يجوز قضاء عشرة تبرا طيبة عن مثلها رديئة مسكوكة أو مصوغة ولا العكس، وأما في باب المراطلة فلا يدور الفضل على مذهب الأكثر إلا بالجودة خاصة لا بالسكة والصياغة، ولما كانت النقود وما في حكمها مما يجري به التعامل كالفلوس مثليات تضمن بمثلها شرع في الكلام على قضائها إذا ترتبت في الذمة من بيع أو قرض أو غيرهما ثم حصل خلل في المعاملة بها بقوله (ص) وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم (ش) يعني أن الشخص إذا ترتب له على آخر فلوس أو نقد من قرض أو غيره ثم قطع التعامل بها أو تغيرت من حالة إلى أخرى فإن كانت باقية فالواجب على من ترتبت عليه المثل في ذمته قبل قطع التعامل بها أو

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨/٥

التغير على المشهور وإن عدمت فالواجب على من ترتبت عليه قيمتها مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت أبعد الأجلين عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق فلو كان انقطاع التعامل بها أو تغيرها أول الشهر الفلاني، وإنما حل الأجل آخره فالقيمة آخره وبالعكس بأن حل الأجل أوله وعدمت آخره فالقيمة يوم العدم ولو أخره أجلا ثانيا، وقد عدمت عند الأجل الأول فالقيمة عند الأجل الأول؛ لأن التأخير الثاني إنما كان بالقيمة وبعبارة ولو أخره بها بعد حلول أجلها وقبل عدمها ثم عدمت في أثناء أجل التأخير فإنه يلزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير كما يفيده كلام أبي الحسن، ويفهم منه أنه إذا تأخر عدمها عن الأجل الثاني أن قيمتها تعتبر يوم عدمها، وكلام المؤلف مقيد بما إذا لم يحصل من المدين مطل وإلا وجب عليه مال إليه أي من المعاملة الجديدة لا القيمة؛ لأنه ظالم فإن قيل إذا كان حكم النقد حكم الفلوس فلم اقتصر عليها فالجواب أن الفلوس محل التوهم فيها لكونها كالعروض أي فيها القيمة كذا قيل وهو غير ظاهر؛ لأن العرض ينقسم إلى مثلي ومقوم فالمثلي يلزم فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة والعبرة بالعدم في بلد المعاملة أي في البلد التي تعاملا فيها ولو وجدت في غيرها

ولما أنهى الكلام على أنواع البيع ومتعلقاته شرع في الكلام على شيء من متعلقات الغش لوقوعه غالبا في البياعات وهو ضد النصيحة يقال غشه يغشه غشا بالكسر واستغشه ضد استنصحه وهو حرام بالإجماع لخبر «من غشنا فليس منا» أي ليس على سنتنا ولا على هدينا وبدأ من أحكامه بقوله (ص) وتصدق (ش) وجوبا (ص) بما غش (ش) أدبا للغاش لئلا يعود (ص) ولو كثر (ش) فيتصدق به كله وبعبارة، وتصدق بما غش أي عن البائع إذا عدم ويتبعه المشتري بثمنه إن وجده، وأما لو كان البائع موجودا فهو قوله وفسخ ممن يغش إلخ فلا تكرار وقوله وتصدق بما غش ولا يطرح في الأرض

ـــــــــــــــــــــــــــــ

(قوله بسكة وصياغة مع جودة) أي وأما اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فجائز (قوله وأما في باب إلخ) والفرق أن المراطلة لم يجب لأحدهما قبل الآخر شيء قبلها فيتهم في ترك الفضل لأجله، وهنا قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ففي أخذه عنه تبرا أجود تهمة لترك الفضل فيهما لأجل الجودة انتهى (قوله أو غيرهما) كنكاح (قوله وقت اجتماع إلخ) المعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم وعليه فانظر إذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها إن كانت مؤجلة ويوم طلبها إن كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم (قوله ثم قطع التعامل بها) أي بطل التعامل بها وقوله أو تغيرت أي أو تغير بعضها والمعنى وقع التغير فيها أو لم يعمها بالتحتيت أو النقص، وكان الأولى أن يزيد أو عدمت رأسا لأجل أن ينطبق على قوله بعد فإن كانت باقية إلخ وقوله فلو كان انقطاع إلخ الأولى أن

يقول فلو كان عدمها أول الشهر الفلاني إلخ (قوله أو تغيرت) أي بأن قصت (قوله: لأنه ظالم) فإن قلت ما الفرق بينه وبين الغاصب الذي يضمن المثلي ولو بغلاء مع أنه أشد ظلما من المماطل أو مثله، فالجواب أن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خفف عنه ولا كذلك المماطل (قوله: لأن العرض ينقسم) أي فأراد بالعرض ما قابل العين والفلوس فيدخل في العرض المكيلات والموزونات والمعدودات

(قوله بالكسر) ظاهره إن غشا بالكسر مصدر وليس كذلك بل هو من باب قتل والاسم الغش بكسر الغين (قوله أي ليس على سنتنا) لما كان الظاهر غير مراد بالإجماع أوله بما يقرب من الأصل وهذا الذي يقرب الحرمة؛ لأنها قريبة من الكفر فأراد بالسنة الطريقة الشاملة للواجب الذي هو المراد (قوله وتصدق وجوبا) كذا في تت واعترضه محشيه؛ لأن مالكا عنده التصدق جائز لا واجب وابن القاسم لا يتصدق بالكثير كذا في عبارة اللخمي الذي كلام المؤلف منسلخ منه كما قال ابن غازي فلا سلف له في التعبير بالوجوب (قوله ولو كثر) هذا قول مالك ورد على ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له حيث يؤمن أن يغش به، وإلا بيع ممن يؤمن (قوله إذا عدم إلخ) أي فقد وقوله موجودا أي غير مفقود.
(قوله فلا تكرار) المناسب فلا تنافي ثم لا يخفى أن هذا الحل للقاني ولا يناسب؛ لأنه عين قول المصنف إلا أن يكون اشترى كذلك فالمناسب أن يحمل كلام المصنف على من أحدث فيه الغش وأعده ليغش به الناس كما قاله الشيخ كريم الدين ويفهم منه أنه لو أحدث فيه الغش لا لبيعه أو لبيعه مبينا غشه ممن يؤمن أنه يغش به أو شك فيه أنه لا يتصدق به عليه انتهى، والحاصل أن كلام المصنف فيما إذا لم يبعه أصلا أو بيع." (١)

"الشخص لا يجوز له أن يبيع سلعة، أو يؤاجرها بالنفقة عليه مدة حياته؛ لأنه لا يدري ما يعيش من الزمان فهو جهل بالثمن وإذا وقع ذلك فسخ ورجع المشتري على المالك بقيمة ما أنفق، إن كان مقوما، أو بمثله، إن كان مثليا جهل قدره كما لو كان في جملة عياله، وإن علم رجع بمثله كما لو دفع إليه مكيلة معلومة من الطعام، أو دنانير، أو دراهم معلومة واختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع، أو لا يرجع إلا بالمعتاد وصوب ابن يونس الأول وإليه أشار بقوله
(ص) ورجع بقيمة ما أنفق، أو بمثله، إن علم ولو سرفا على الأرجح (ش) وقوله (ورد إلا أن يفوت) هو مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما أنفق، أو بمثله؛ لأن الرجوع بذلك لا يكون إلا بعد رد المبيع بعينه، إن كان

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٥٥

قائما، فإن فات بهدم، أو بناء مضى وقضي بقيمته يوم قبضه ويرجع عليه المبتاع بقيمة – ما أنفق فيتقاضان فمن له فضل أخذه ولم يذكر المؤلف وقت اعتبار القيمة للعلم به من البياعات الفاسدة أنها يوم القبض ففي البيع يوم قبض المبيع وفي الإجارة عليه أجرة المثل وهو قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه له قيمة ما أنفق في أزمانه إلا أن يعلم فمثله

، ثم عطف منهيا عنه على مثله من قوله كحيوان بلحم جنسه بقوله

(ص) وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الأنثى (ش) يعني أنه ورد النهي عن أن يؤاجر فحله ليضرب الأنثى حتى تحمل ولا شك في جهالته إذ قد لا تحمل فيغبن رب الفحل وقد تحمل في زمن قريب فيغبن رب الأنثى والدليل على حملها غالبا أن تعرض عن الفحل وعقوق بضم العين لا بفتحها خلافا لح انظر وجهه في الشرح الكبير

(ص) وجاز زمان، أو مرات، فإن أعقت انفسخت (ش) أي: ولأجل أن علة الفساد الجهل بالأكوام وزمنها لو تعين أحدهما جاز كيوم، أو يومين، أو مرة، أو مرات كثلاثة أكوام أي: مرات وعطف ب أو: لإفادة عدم الجمع بينهما كما في الواضحة، إن يوما، أو شهرا لم يجز أن يسمي نزوات ابن عرفة في هذا الأصل خلاف، فإن حصل الإعقاق أي: الحمل انفسخت الإجارة في الصورتين كما ارتضاه ابن عرفة وعليه بحساب ما انتفع

(ص) وكبيعتين في بيعة (ش) عطف على كحيوان بلحم والنهي عنه ما في الموطأ وخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة وصححه «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيعتين في بيعة» ومحمله عند مالك على إحدى صورتين أشار لإحداهما بقوله (ص) يبيعها بإلزام بعشرة نقدا، أو أكثر لأجل (ش) أي: يبيع سلعته بإلزام

ـــــــــــــــ (قوله: أو يؤاجرها) أفاد به أن المصنف أراد بالبيع ما يعم بيع الذوات والمنافع (قوله: إن كان مقوما) أي: مطلقا معلوم القدر أم لا فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاث وبالمثل في واحدة والرجوع في الأربع مختلف فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم ومثلي يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم.

(قوله: كما لو كان في جملة عياله) فإذن لا فرق بين أن يقول لتنفق ما يكفيني مدة حياتي، أو تدفع كل يوم كذا درهما وكذا مدة حياتي (قوله: ولو سرفا) وإنما يرجع بالسرف في مسألة البيع إذا كان السرف قائما كما أفاده بعض شيوخنا فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه وأما في مسألة الإجارة فيرجع به وبعوضه إن فات

والفرق أن مشتري الذات يملك فيه الغلة بملك الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والإجارة لا تملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة ويلزمه أجرة المثل (قوله: على الأرجح) أي: الذي صوبه ابن يونس من قولين حكاهما عن بعض أصحابه أحدهما الرجوع كما قال وهو أقيس والثاني لا يرجع إلا بالوسط كمن أنفق على يتيم له مال فإنما يرجع عليه بالوسط (قوله: ورد إلا أن يفوت) يفهم منه أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة وهو كذلك.

(قوله: هو مفهوم من قوله ورجع إلخ) حاصل ذلك أنه لما حكم بالرجوع عرف أن المبيع رد وذلك أنه إذا كان قائما ترد عينه وإن فات ترد قيمته وذلك أنه لو كان لا يرد المبيع لم يكن هناك رجوع بالقيمة (قوله: فإن فات بهدم، أو بناء) أي: على تقدير كونه دارا.

(قوله: مضى) لا يخفى أن المناسب أن يحذف مضى وذلك أنه متى قيل مضى فالمعنى إنما يمضي بالثمن والحاصل أن الأولى للمصنف أن يقتصر على قوله ورد وذلك أن الرد مع قيام المبيع بمعنى رد ذاته ومع فواته فمعناه رد قيمته

[يؤاجر فحله ليضرب الأنثى حتى تحمل]

(قوله: وكعسيب الفحل) بالياء يطلق على ذكر الفحل وضرابه وأما بدون ياء فلا يطلق إلا على ضرابه وقوله يستأجر تفسيرية، أو بدل، أو مستأنفة بتقدير المبتدأ وقوله عقوق أي: حمل (قوله: تعرض عن الفحل) أي: فإذا أعرضت عن الفحل غلب على الظن أنها حملت في الحال وعدم ظهور الحمل عند ذلك أمر نادر.

(قوله: انظر وجهه إلخ) وذلك أن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهي القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء قاله ابن عصفور في مقربه زاد الجمال بن هشام في شرح خطبة التسهيل وما عداهن فبالضم كالدخول والخروج ويجوز النطق بالضم قياسا فيما ورد بالفتح واحترز بالمصادر من الأسماء فإنها تأتي كثيرا على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور.

(قوله: فإن أعقت) أي: نفرت (قوله: في هذا الأصل) أي: القاعدة وهي الجمع بين الزمان والمرات أي: الذي هو كلي ما ذكر وهو تسمية الزمن مع تسمية المرات والحاصل أن ما ذكره الشارح جزئي من جزئيات القاعدة وهي الجمع بين الزمن والعمل (قوله: كما ارتضاه ابن عرفة) أي: خلافا لابن عبد السلام فإنه رجعه للمرات فقط وأما في الزمان فلا فسخ بعقوقها أوله، أو أثناءه بل إما أن يأتي بأنثى يستوفي بها المنفعة، أو يؤدي جميع الأجرة

. (قوله: على إحدى صورتين) كذا في نسخته ولعل المناسب على صورتين كما هو ظاهر." (١)

"متفقا عليه، أو مختلفا فيه بالقبض ولا ينتقل فيه الملك إلا بالفوات على المعروف من المذهب وفي مفهوم الفاسد تفصيل فمنه ما ينتقل ضمانه بالعقد ومنه ما ينتقل ضمانه بالقبض والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به

(ص) ورد ولا غلة (ش) الضمير في رد عائد على المبيع والواو واو الحال أي: ورد والحال أنه لا غلة تصحبه فالغلة للمشتري فلا يقال كلام المؤلف يحتمل له، أو عليه والمعنى **أن الغلة في** البيع الفاسد تكون للمشتري إلى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه إلى ذلك الوقت؛ لأن الخراج بالضمان ولو علم بالفساد ولو في بيع الثنيا الممنوعة على الراجح كما نقله ح عند قوله كبيع وشرط يناقض إلا أن يشتري موقوفا على غير معين ويستغله عالما **فيرد الغلة بخلاف** ما إذا ظهر أنه وقف على بائعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بشرط أن يكون البائع رشيدا

(ص) ، فإن فات المختلف فيه بالثمن (ش) أي: فإن فات المبيع بيعا فاسدا كله، أو أكثره بمفوت مما يأتي مضى بالثمن، إن كان مختلفا فيه بين الناس ولو كان الخلاف خارج المذهب كمن أسلم في ثمر الحائط بعينه وقد أزهى ويشترط أخذه ثمرا فيفوت بالقبض ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتي للمؤلف في بيع العينة بخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى أي: الاثني عشر لأجلها إلى أن قال: وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة، أو يفسخ الثاني مطلقا إلا أن يفوت فالقيمة قولان

والغرض منه، وإن لم يقل إلخ لكن لا يخفى أن القول الثاني مخالف لقول المؤلف هنا، فإن فات مضى المختلف فيه كما أنه يخالفه أيضا قوله في بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان فلم يمض بالفوات بالثمن مع أنه مختلف فيه وقد ذكر المواق هناك أن ما ذكره المؤلف من الفسخ هو المشهور وأن القول بالإمضاء بالثمن ضعيف

ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتي للمؤلف في قوله ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه ومن أمثلته أيضا جمع الرجلين سلعتيهما في البيع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٧٢

(ص) وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي (ش) أي: وإلا يختلف فيه بل كان متفقا على فساده وفات المبيع ضمن المشتري في المقوم القيمة حين القبض وفي المثلي مثله، فإن تعذر المثلي فالقيمة كثمر فات أبانه بخلاف الغاصب إذ لم يوجد المثل

ـــــــــالسابق على المواضعة ليس مستمرا.

(قوله: على المعروف من المذهب) كان مقابله يقول ينتقل بالقبض وانظره.

(قوله: فمنه إلخ) أي: فالذي يكون ضمانه بالعقد المبيع الحاضر مما ليس فيه حق توفية من كيل، أو وزن، أو عدد كحيوان وكتان والذي يكون ضمانه بالقبض ما فيه حق توفية مما ذكر وكغائب ومواضعة إلى آخر ما سيأتي مفصلا.

(قوله: ورد) ، ثم إن كان مجمعا عليه لم يحتج فسخه لحاكم وإن كان مختلفا فيه فلا بد من فسخ السلطان، أو من يقوم مقامه من محكم والعدول يقومون مقام الحاكم إن تعذر الحاكم لعدم أمانته، أو عدم اعتنائه بالأمور فإذا غاب أحد المتبايعين رفع الآخر إلى الحاكم وفسخه، أو العدول على ما تقدم فإن لم يجد فحينئذ ينظر هو في ذلك بما يخلص به نفسه من تباعة الغير قاله القباب. (قوله: ولا غلة) حاصله أنه لا يرجع على البائع بالنفقة حيث زادت الغلة على النفقة، أو ساوت فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة (قوله: ولو في بيع الثنيا الممنوعة) أي: الممنوع البيع المضاف لها، صورتها: أن يبيع سلعة على أن البائع متى أتى بالثمن إلى مدة كذا ردت عليه السلعة والمشهور أن البيع والشرط باطل ولو أسقط المشتري شرطه؛ لأنه تارة بيعا وتارة سلفا بخلاف الثنيا الجائزة وهي أن يتطوع المشتري للبائع بعد عقد البيع أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع عائد له انظر عج وشب.

(قوله: على الراجح) وقال الزرقاني إنها فيه للبائع على المشهور وفرق بعض مشايخه بينه وبين غيره من الفاسد أن غيره دخل المتبايعان فيه جزما على أنه للمشتري وأما هو فإنهما دخلا فيه على أنه يرد للبائع حيث أتي بالثمن فلم يكن كغيره (قوله: موقوفا على غير معين) سواء كان البائع من غير المعين أم لا وقوله وقف على بائعه أي: المعين.

(قوله: ويستغله عالما) فإن لم يكن عالما فيفوز (قوله: أنه وقف على بائعه) أي: أو على غير بائعه والموقوف عليه رشيد عالم باستغلاله له ساكتا عنه.

(قوله: فإن المشتري يفوز بالغلة) فإذا أخذ المحبس عليه الحبس ممن هو في يده بشراء رجع من كان بيده

بشراء على بائعه بثمنه فإن أعدم استوفى من غلة الحبس فإن مات المحبس عليه قبل استيفائه ضاع عليه باقي ثمنه ورجع الحبس إلى مستحقه بعده والظاهر أنه يجري مثله في البيع الفاسد.

(قوله: كله، أو أكثره) وأما نصفه، أو ربعه، أو ثلثه فيفوت منه فقط كما سيأتي في قوله وفاتت بهما جهة هي الربع إلخ.

(قوله: ولو كان الخلاف خارج المذهب) لا شك أن معرفة ذلك تشق إلا بنص من أهل المذهب أن المسألة ذات خلاف.

(قوله: كمن أسلم إلخ) مثال لما إذا كان الخلاف خارج المذهب فإن غير المذهب يقول بجوازه ومثل ذلك اجتماع البيع والصرف (قوله: كمن أسلم في ثمر) أي: أسلم في قدر معلوم من ثمر حائط معين والفساد إنما جاء من اشتراط أخذه ثمرا.

(قوله: لكن لا يخفى إلخ) والجواب أن قوله مضي المختلف فيه بالثمن أكثري لا كلي.

(قوله: قبل يبسه) متعلق بقوله بيع (قوله: جمع الرجلين سلعتيهما في البيع) أي: بدون تقويم على ما تقدم من التفصيل في تلك المسألة.

(قوله: ضمن قيمته) وهذا أيضا أكثري إذ." (١)

"ذكر ولو أسقط الشرط، قوله مشاورة بعيد أي والزمان ملغى، وقوله أو مدة زائدة أي والزمان معتبر فتغايرا، وقوله مشاورة بعيد منظور فيه للبعد، وقوله أو مجهولة لم ينظر فيه للبعد فتغايرا فلا تكرار (ص) أو غيبة على ما لا يعرف بعينه (ش) يعني أن من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود، وشرط البائع أو المشتري الغيبة عليه فإن ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لأنه بتقدير الإمضاء مبيع، وبتقدير الرد سلف لإمكان الانتفاع به.

أما غيبة المشتري فواضح، وأما غيبة البائع فيقدر أن المشتري التزمه وأسلفه له فهو بيع إن لم يرده، وسلف إن رده وظاهره ولو طبع عليه خلافا للخمي، ونقله ابن عرفة عنه وقبله، وأما ما يعرف بعينه فلا يفسد بشرط الغيبة عليه، ولو قال على مثلي لكان أخصر، وطابق النقل إذ في بعض العروض ما لا يعرف بعينه فيقتضي كلامه منع الغيبة عليه وليس كذلك، فإن قلت ما بيان التردد بين السلفية والثمنية فيما إذا كانت الغيبة من البائع قلت قال في التوضيح في تعليل ذلك يقدر كأن المشتري التزمه وأسلفه فيكون بيعا إن لم يرده، وسلفا إن رده قال الناصر اللقاني يعني يقدر كأن المشتري التزمه في نفسه، وأخفاه عنادا ثم دفعه للبائع على وجه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨٦/٥

السلف منه له فإن لم يرد المشتري الطعام بأن رد البيع فقد باع الطعام من البائع بالثمن الذي تقرر في ذمته بالتزامه أولا، وإن رد الطعام بأن أجاز الشراء كان الطعام سلفا مردودا (ص) أو لبس ثوب (ش) أي وفسد البيع بشرط لبس ثوب لبسا منقصا ولا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والدابة والعبد كذلك.

وقوله (ورد أجرته) أي أجرة اللبس أي أرش اللبس أي وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه، ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت لا يلزم المشتري **رد الغلة لما** مر من أن لبس الثوب ليس بغلة بل هو نقص من عين المبيع، واعلم أن الانتفاع بالمبيع بالخيار إن كان كثيرا فلا يجوز اشتراطه، ولا فعله بغير شرط، ولو كان لاختبار حال المبيع كركوب الدابة واستخدام العبد، وسكنى الدار هذا إذا كان بلا كراء، وإلا فيجوز اشتراطه، وفعله بغير شرط، ولو لم يكن لاختبار حال المبيع، وأما إن كان –

ـــــــوالحكم بالكراهة مصرح به، وانظر هذا الحكم الذي قاله الشارح مسلم أم لا فلم أره (قوله مشاورة بعيد إلخ) جواب عما يقال إن الأولى من هذه المسائل تستفاد من المسألتين بعدها لأنه إذا علم وقت الاجتماع به، ولكن بعده يزيد على أجل الخيار رجع للمدة الزائدة، وإن لم يعلم ذلك رجع للمدة المجهولة (قوله أو إلى أن تضع) أي والموضوع حينئذ لم يكن بها حمل إلخ قال عج ومقتضاه أنه لو كان بها حمل لا يكون من المدة المجهولة، وهذا ظاهر إن علم وقت حصوله، ويحمل على معظم أحواله كتسعة أشهر، ولا يقال إن مدة الخيار لا تكون أكثر من كشهر، وكيف هذا مع قولنا، وهذا ظاهر إن علم إلخ لأنا نقول يتصور ذلك فيما إذا وقع بيع الخيار بعد ثمانية أشهر من حملها ثم ينبغي أنه إذا مضت التسعة الأشهر، ونحوها تمت مدة الخيار في كدار، ولا ينتظر به وضعها كذا في عب.

(تنبيه) :

ضمان المبيع من بائعه على الراجح، وقيل على المشتري إذا قبضه (قوله والزمان ملغى) أي لا يلاحظ، والحاصل أن يقال لا حاجة لقوله مشاورة بعيد لأنه إما أن يرجع للمدة الزائدة أو المجهولة، وحاصل الجواب أنه يلاحظ فيه البعد، ولا يلاحظ البعد في المدة الزائدة، ولا المجهولة بل يلاحظ الزمن في المدة الزائدة، ويلاحظ الجهالة في المدة المجهولة فإذن لا تكرار فقوله والزمان ملغى أي، والبعد ملاحظ إلا أنك خبير بأن قوله أولا، والمراد بالبعد أن لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ مدة الخيار يقتضي رجوعه للمدة الزائدة، ولا يعرف البعد إلا بذلك فإذن لا يصح أن يقال، والزمان ملغى لأنه لا يعرف البعد إلا بعد ملاحظة الزمن (قوله أو غيبة إلخ) أي بشرط غيبة إلخ فإذا غاب عليه من غير شرط فلا فساد لأن التردد المذكور إنما هو مع

الاشتراط (قوله لأنه بتقدير الإمضاء إلخ) لا يخفى أن هذا الكلام يقتضي أنه بتقدير الإمضاء مبيع قطعا، وبتقدير الرد سلف مطلقا كانت الغيبة غيبة المشتري أو البائع لكن ينافيه قوله بعد فإن قلت إلخ كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله ونقله ابن عرفة إلخ) أي نقل كلام اللخمي، وأقره أي فيكون المعتمد إلا أن عبارة الشارح موهمة، وذلك أن ابن عرفة لم يذكر القول بالفساد فيما لا يطبع عليه، وإنما ذكر أنه لا يفسد، وأنه لا يجوز.

وكذا في التبصرة سحنون، ولا يغيب مبتاع على مثلي إلا أن يطبع فإن غاب دونه، ولم يفسد البيع بشرط، ويجوز تطوعا فظاهر الشارح أنه إذا لم يطبع عليه يفسد قطعا، وليس كذلك ويزاد، ولم يكن ثمر في أصوله، وإلا لم يفسد، ولم يمنع (قوله أي وفسد البيع إلخ) أي فمحل ذلك إذا كان اللبس كثيرا، وأما اليسير كلبسه ليقيسه فإنه لا يضر كما يفيده كلام الحطاب عن أبي الحسن (قوله لما مر من أن لبس إلخ) ، **وأيضا الغلة في** بيع الخيار كان فاسدا أو صحيحا للبائع، ولو كان الخيار للمشتري، وأمضى البيع (قوله بل هو نقص) أقول بل ولو قلنا إنه غلة لأنه يرد أجرة اللبس الكثير المنقص، وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع، ولا غلة على المشتري كما قدم المصنف لأنه فيما بيع على البت، وما هنا بخيار إذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل في ضمان المشتري كالبيع الفاسد على البت بل في الحطاب أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار الصحيح كالفاسد، ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري (قوله واعلم أن الانتفاع بالخيار إن كان كثيرا إلخ) المراد بالكثير ما له ثمن، واليسير ما لا ثمن له أشار له الحطاب في قوله، واستخدمه." (١)

"ش) يعني أن من اشترى أمة أو عبدا على الخيار فكاتبه أو دبره أو أعتقه في زمن الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بالبيع، ويلزمه ذلك، وكذا إذا زوج الأمة في زمن الخيار فإنه يعد رضا منه، ولا خلاف في ذلك، وأما العبد إذا زوجه في أيام الخيار ففيه خلاف، والمشهور أنه يعد رضا منه، وإليه أشار بقوله (ص) ولو عبدا (ش) وظاهر قوله أو زوج أن العقد كاف (ص) أو قصد تلذذا (ش) يعني إذا فعل فعلا كتجريدها، وأقر على نفسه أنه قصد بذلك الفعل تلذذا فإنه يعد رضا منه فقوله أو قصد تلذذا أي بفعل لم يكن موضوعا لقصد التلذذ بدليل قوله أو نظر الفرج، وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ فهو محمول فيه على قصد التلذذ أقر أنه قصده أم لا.

(ص) أو رهن أو آجر أو أسلم للصنعة أو تسوق أو جنى إن تعمد (ش) المشهور، وهو مذهب المدونة أن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١١٢/٥

المشتري إذا رهن الأمة أو العبد أو غيرهما في أيام الخيار أن ذلك يكون رضا منه، وظاهره، وإن لم يقبضه المرتهن لكن ينبغي أن تكون هذه الأمور كلها بعد قبض الشيء المشترى، ولا يرد علينا ما يأتي في الرهن من أن الراهن إذا باع الرهن قبل قبضه يمضي لأن ذلك باق على ملكه فهو أقوى بخلاف هذا فإنه لم يدخل في ملكه، ومما يعد رضا بانبرام البيع إذا آجر المشتري المبيع في أيام الخيار، وكذا لو أسلم للصنعة أو تسوق به أي أوقفه للبيع غير مرة أو جنى على المبيع عمدا في أيام الخيار، وأما جنايته عليه خطأ فإنه يرده، وما نقص، ومثل العبد الدابة من أنه إذا جنى عليها المشتري عمدا كان ذلك رضا منه بلزوم البيع، وإن جنى عليها خطأ ردها، وما نقص من ثمنها، وإن كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله (ص) أو نظر الفرج (ش) يعني أن المشتري إذا نظر إلى فرج الأمة في أيام الخيار فإنه يعد رضا منه بلزوم البيع له لأن فرج الأمة لا يجرد للبيع قاله في المدونة.

(ص) أو عرب دابة أو ودجها (ش) يعني أن المشتري إذا عرب الدابة بأن فصدها في أسافلها في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع، وكذلك إذا ودجها بأن فصدها في أوداجها في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع، وكذلك إذا هلب ذنبها بأن جزه في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع له (ص) لا إن جرد جارية (ش) يعني أن المشتري إذا جرد الجارية في أيام الخيار فإن ذلك لا يعد رضا منه إلا أن يقصد بذلك التلذذ فيعد رضا منه (ص) ، وهو رد من البائع (ش) يعني أن كل ما مر أنه رضا من المشتري رد من البائع إذا حصل منه في زمن خياره، واستثنى المتأخرون من ذلك كاللخمي الإجارة، وإليه أشار بقوله (ص) إلا الإجارة (ش) أي فليست من البائع برد **لأن الغلة له** زاد اللخمي، والإسلام للصنعة، وهذا ما لم تزد مدة الإجارة عن مدة الخيار، وإلا كانت ردا من البائع، ويجري مثله في الإسلام للصنعة بعمله مدة، ولكن هذا من الإجارة.

(ص) ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده إلا ببينة (ش) يعني أن من له الخيار من بائع أو مشتر إذا ادعى بعد انقضاء زمن الخيار، وما ألحق به أنه اختار

ـــ

فعل ماض فاعله مشتر (قوله أو أعتقه في زمن الخيار) ناجزا أو لأجل كله أو بعضه، ومثل ذلك الإيلاد، ويتصور في خيار النقيصة (قوله ولو عبدا) أي خلافا لأشهب (قوله أن العقد كاف) ولو فاسدا إلا مجمعا على فساده فيما يظهر عب، وظاهره ولو درأ الحد (أقول) الظاهر ما لم يدرأ الحد (قوله أو قصد تلذذا) ، وظاهره كالمدونة، وإن لم يتلذذ فإن جردها للتقليب لا لقصد لذة لم يكن رضا، وظاهره كظاهر

المدونة ولو التذ (قوله وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ) وهو نظر الفرج.

(قوله أو آجر) ولو مساومة (قوله أو أسلم للصنعة) ولو هينة أو للمكتب (قوله أو تسوق) الذي في النقل أو ساوم (قوله المشهور، وهو مذهب المدونة) الخلاف في الخمسة، ومذهب المدونة أنها رض١، ولم ير أشهب هذه رضا بعد أن يحلف ما كان ذلك رضا منه بلزوم البيع (قوله بعد قبض المشتري) أي بعد أن يقبضها المشتري من بائعها هذا هو المتبادر من كلام الشارح، وقد أفاده بعض شيوخنا من تلامذة الشارح بل، ويفيده عبارة عب إلا أن هذا الكلام قد وجدته منسوبا للقاني الشيخ إبراهيم شيخ الفيشي صاحب الحاشية ثم اطلعت على الحاشية فوجدت اللقاني نسب قوله وظاهره وإن لم يقبضه المرتهن للزرقاني ثم قال وفيه نظر بل الصواب أن نقول بعد قبض المشتري فيفهم من ذلك أن المراد قبل قبض المرتهن لذلك المشترى، وقوله قبل قبضه لا يخفى أن المراد قبل أن يقبضه المرتهن من الراهن، وحينئذ فلا يظهر الورود لأن هذا موضوع آخر (قوله ردها وما نقص) مثلا لو كانت قيمته عشرين درهما، وبيع بمائة درهم، ونقصته الجناية خمسة دراهم فلا شك أن الخمسة دراهم ربع العشرين فيرجع عليه بربع الثمن الذي هو المائة، وذلك أن القيمة تعتبر ميزانا.

(قوله يعني أن المشتري إلخ) كلام بهرام والتوضيح يقتضي أن الذي يدل على الرضا هو النظر الذي يحل بالملك كنظر الذكر لفرج الأمة، وإن نظر الذكر لفرج العبد، ونظر الأنثى لفرج العبد لا يدل على الرضا لعدم حل ذلك حالا ومآلا (قوله لا إن جرد جارية) أي دون الفرج لمجرد التقليب (قوله بعمله مدة) أي لا يعطي المعلم أجرته في مقابلة تعليمه بل الأجرة هي عمله في الصنعة أو غيرها، وأما أن أسلمه للصنعة بأجرة من البائع فليس داخلا في الإجارة فيكون هو المراد من قول المصنف أو أسلم للصنعة.

(قوله إلا ببينة) أي ولو ببينة مال (قوله اختار الإمضاء) أي فهذا هو المراد من لفظ المصنف فلا يعترض بأن يقال إن الرد أحد نوعي الاختيار، ولا يكون قسيما له، وحينئذ فلا يصح عطفه عليه، وحاصل الجواب أن معمول اختار محذوف أي أو يقال قوله." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١١٦/٥

"يريد أن المغمى هو الذي ينظر لنفسه بعد إفاقته أي في الإمضاء والرد أي ولو أفاق بعد مضي أيام الخيار إلا أن يطول فيفسخ العقد، ويحتمل أن يقرأ " نظر " بالبناء للمفعول، ويكون موافقا لما في الموافق فإن نسخته، وانتظر المغمى إلخ (ص) والملك للبائع (ش) أي إن ملك المبيع للخيار في زمنه للبائع فالإمضاء نقل لا تقرير، وقيل إن الملك للمبتاع فالإمضاء تقرير لا نقل، وهذا معنى قولهم إن بيع الخيار منحل أي أنه على ملك البائع أو منعقد أي على أنه ملك المشتري لكن ملكه له غير تام، ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا (ص) وما يوهب للعبد إلا أن يستثنى ماله (ش) يعني أن ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في أيام الخيار يكون لمالكه، وهو البائع، وهذا إن لم يستثن المشتري مال العبد المشترى أما إن استثنى ماله فإنه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول فما يوهب للعبد في أيام الخيار فإنه يكون للمشتري لأنه اشترط ماله الأصلي فهذا تبع له فالمراد بالاستثناء هنا الاشتراط.

(ص) والغلة وأرش ما جنى أجنبي له (ش) يعني أن الغلة الحاصلة في أيام الخيار كاللبن والبيض والثمرة للبائع، وكذلك الأرش المأخوذ من الأجنبي الجاني على المبيع في أيام الخيار حيث أخذه المشتري معيبا، وإن شاء رده، ولا شيء عليه، وما تصدق به أو وهب للعبد في أيام الخيار فللبائع أيضا، وعليه النفقة في أيام الخيار، ومعنى قول الشارح أو ثمرة أن يكون المبيع عقارا فيه نخل وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول فيتصور عليه طلوع الثمر، وقوله والغلة وأرش إلخ، ولو استثنى ماله فيهما، وكلام المؤلف يدل عليه لتقدم الاستثناء عليه، ولعل الفرق أن الأرش بمنزلة جزء من المبيع، والغلة تنشأ عن التحريك غالبا بخلاف ما يوهب للعبد (ص) بخلاف الولد (ش) أي فإنه لا يكون للبائع لأنه ليس بغلة أي فهو كجزء من المبيع، ومثله الصوف تم أم لا.

(ص) والضمان منه (ش) يعني أن المبيع بالخيار إذا قبضه المشتري، وادعى ضياعه فإن البائع يضمنه إلا إذا ظهر كذبه أو كان مما يغاب عليه فإن ضمانه من المشتري فتحصل حينئذ أن الضمان من البائع إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري أو كان مما يغاب عليه، وثبت تلفه أو ضياعه بالبينة، وظاهر قوله والضمان منه كان الخيار له أو لغيره (ص) وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه أو يغاب عليه إلا ببينة (ش) أي إن المشتري إذا ادعى ضياع ما اشتراه بالخيار أو تلفه بعد ما قبضه، وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان فإنه يحلف، وسواء كان متهما أم لا إلا أن يظهر كذبه فلا تقبل دعواه، والضمان عليه مثل أن يقول ضاعت أمس فتقول البينة رأيناها أمس أو يقول ضاعت أول أمس بمحضر فلان فيقول فلان

لم يكن ذلك في علمي، وكذلك يكون الضمان من المشتري، ولا يصدق في دعواه التلف إذا كان المبيع مما يغاب عليه كالحلي ونحوه إلا أن تشهد له بينة بالتلف أو الضياع من غير سببه، ومن غير تفريط ـــــــإن مات على ردته ينظر له السلطان، وإن تاب ينظر لنفسه لقصر المدة (قوله وقيل إلخ) فثمرة القولين في الغلة (قوله وهذا معنى قولهم) وضحه الفيشي فقال معنى انحلاله أنه على ملك البائع، ومعنى انعقاده أنه على ملك المشتري (قوله إلا أن يستثنى ماله) للعبد مطلقا أو لنفسه بما يجوز بيعه، وفي التتائي على الرسالة، ونحوه للشاذلي أن مال العبد بالنسبة إلى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشترى بالعين، وإن كان ماله عينا على ما اعتمده بعض شيوخ شيوخنا (قوله يكون لمالكه) إشارة إلى أن قول المصنف، وما يوهب للعبد مبتدأ، والخبر محذوف، والتقدير للبائع أو ما مبتدأ والغلة، وأرش ما جنى أجنبي معطوف عليه والخبر قوله له.

[الغلة الحاصلة في أيام الخيار والأرش المأخوذ من الأجنبي الجاني على المبيع في أيام الخيار]
(قوله وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول) كأن هذا القول لم يتعين عنده هل هو شهران أو ثلاثة غير أن الموازية والواضحة الشهران (قوله إن الأرش إلخ) هذا الفرق ينتج أن يكون للمشتري لأنه مقتضى الجزئية كما في الولد والغلة تنشأ عن التحريك أي فليس لها وجود في نفسها لا يخفى أن هذا يقضي بالمنافاة لما قبله من قوله بمنزلة جزء، وأفاد بعض الأشياخ فرقا بأن الولد من جملة المعقود عليه بخلاف الأرش فإنه ليس من أجزاء المعقود عليه، وإن كان مأخوذا في نظير ما تناوله العقد لكن قد علمت أن العقد في أيام الخيار منحل (قوله والغلة تنشأ عن التحريك) أي والمحرك له في أيام الخيار البائع فتكون الغلة للبائع، وقوله بخلاف ما يوهب للعبد أي فليس بواحد من الأمرين (قوله بخلاف الولد) ولم يقل إلا الولد لإيهامه أنه من الغلة، وليس للبائع، وما عبر به مفيد لكونه غير غلة (قوله ومثله الصوف ثم أم لا) وذلك أن الصوف جزء من المبيع سابق على البيع فليس هو بمنزلة ثمرة حدثت أيام الخيار إلا أنك خبير بأن الثمرة المؤبرة لا تكون للمشتري إلا بشرط، وحينئذ فالصوف التام، والثمرة والمؤبرة مفترقان في هذا المحل.

(قوله أو يغاب عليه) ظاهر كلامه أنه لا يمين على المشتري في هذه الحالة، وذلك لأنه قبض المبيع على أنه ملكه فتقوى جانبه بخلاف باب الرهن فيحلف المرتهن مع الضمان فقد قال المصنف فيه، وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة، ولا يعلم موضعه لأنه قبضه على أنه ملك الغير (قوله متهما أم لا) وصفة يمين التهمة لقد ضاع وما فرطت، وغير المتهم ما فرطت خاصة (قوله إلا أن يظهر كذبه) الاستثناء من

مقدر تضمنه قوله ويحلف والتقدير ويحلف، ولا ضمان عليه إلا أن يظهر كذبه فيضمن (قوله إلا أن تشهد له بينة إلخ) أي فالاستثناء في المصنف راجع لما يغاب عليه لا لما لا يغاب عليه إذا." (١)

"حلاب أمثالها، وإلا فيردها بغير صاع لكن محل عدم الرد حيث تخلف ظنه في الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها ما لم تستوف الشروط الثلاثة المشار إليها بقوله (ص) إلا أن قصد (ش) أي قصد منها اللبن لا غيره من لحم وعمل.

(ص) واشتريت وقت حلابها (ش) أي وقت كثرة لبنها سواء كانت كثرته باعتبار كون وقت الشراء قريبا من زمن ولادتها أو باعتبار كون الزمن مقتضيا للكثرة كزمن الربيع، وعلم البائع قلة لبنها عما ظنه المشتري مع كون حلابها حلاب أمثالها (وكتمه) عن المشتري فلم يخبره مع علمه أنه المقصود، واستغنى المؤلف عن العلم بالكتمان إذ لا يكون إلا من عالم فإذا توفرت هذه الشروط ردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية إذ هي من باب الرد بالعيب (ص) ، ولا بغير عيب التصرية على الأحسن (ش) أي أن من رد المصراة بغير عيب التصرية بل ردها لرهص ونحوه فإنه لا يرد الصاع معها على ما استحسنه التونسي، وروى أشهب يرد معها صاعا لأنه يصدق عليه أنه رد مصراة، والمعطوف محذوف، وغير صفة لموصوف محذوف أي، ولا يرد الصاع بردها بعيب غير عيب التصرية (ص) وتعدد بتعددها على المختار والأرجح (ش) أي أن من اشترى عددا من الغنم فوجد كلا مصراة فإن عليه مع كل واحدة ردها صاعا على ما اختاره اللخمي، ورجحه ابن يونس، والذي عليه الأكثر الاكتفاء بصاع واحد لجميعها لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن، وهذا غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها.

(ص) وإن حلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا، وفي الموازية له ذلك، وفي كونه خلافا تأويلان (ش) يعني أن المشتري إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقا فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها فلا رد له، ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر أمرها كذا في المدونة لمالك، ووقع في الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ولا يعد رضا بعد حلفه أنه ما رضي بها لكن لم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختبار بالثانية، وأما لو صرح بذلك ما تأتي قوله وفي كونه خلافا، وعليه المازري واللخمي، وغيرهما أو وفاقا لما في المدونة، وعليه الصقلي، وهو أحسن فيحمل ما في المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية، وما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان فكان على المؤلف ذكر الحلف على عدم الرضا، وكلام المؤلف في الحلب الحاصل بحضور

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٢٠/٥

المشتري لا ما وقع في غيابه، وفي الحلب الواقع في غير زمن الخصام لا ما حصل في زمنه فلا يمنع الرد، ولو كثر **لأن الغلة للمشتري**، والمراد بالحلبة الأولى والثانية والثالثة الأيام ولو حلبت في اليوم الواحد مرارا.

ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه

ـــــــــQوأمسكها حتى يحلبها ثانيا وينتظر عادتها، وكذا لو سافر فحلبها أه له زمانا فله إذا قدم ردها وصاعا كما قال ابن محرز (قوله إلا إن قصد إلخ) المستثنى محذوف، والتقدير فلا يرد في كل حالة، وهي اجتماع الشروط الثلاثة المشار لها بقوله إن قصد فلا يرد أن بعضهم يقول جملة الشرط لا تقع مستثناة (قوله أي قصد منها اللبن لا غيره) فكان ينبغي للمصنف أن يقول إلا أن يكون اللبن هو المقصود لأن عبارته لا تفيد ذلك.

(قوله إلا إن قصد، واشتريت وقت الحلاب إلخ) ظاهره أن الشروط في فرض المسألة، وهي ظن كثرة اللبن، وعليه شرحه من وقفت عليه من الشراح، وقيد س، وتبعه ح ذلك بكونها تحلب حلاب مثلها، وإلا فله الرد وإن لم تتوفر الشروط وليس كذلك لا في الفرض ولا في القيد لأن مسألة الشروط ليست مقيدة بظن كثرة اللبن، وإنما هي مسألة مستقلة في كلام أهل المذهب، وغير مقيدة أيضا بكونها تحلب حلاب مثلها ففي المدونة، ومن باع شاة حلوبا غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فإن كانت الرغبة فيها إنما هي اللبن والبائع يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع، وإن لم يكن علم ذلك فلا رد للمبتاع، وكذلك ما تنوفس فيه من بقر أو إبل ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعرف حلابها أم لا اهـ.

(قوله بل ردها إلخ) فيه أنه قد تقدم أن الرهص في الحافر إلا أن يقال الحافر فرض مثال أو مراده هنا بالرهص ما يشبهه (قوله لأنه يصدق إلخ) يرده أن تعلق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية (قوله على ما اختاره اللخمي) أي أن مقابل الأكثر ابن الكاتب، ورجح ابن يونس قول ابن الكاتب، واختاره اللخمي (قوله والذي عليه الأكثر) أفاد بعض الأشياخ أنه الأرجح، والخلاف إنما هو فيما إذا اشتريت في عقد واحد فإن كانت بعقود تعدد اتفاقا.

(قوله وفي الموازية له ذلك) أي له حلبها ثالثة مطلقا لا بالتقييد بالقيد السابق، وهو الاختبار بالثانية (قوله كذا في المدونة) حكاية بالمعنى، ونص المدونة قلت فإن حلبها ثالثة قال إن جاء من ذلك ما يعلم به أنه حلبها بعد أن تقدم من حلابها ما فيه خبرة لها فلا رد له، ويعد حلابه بعد الاختبار رضا بها، ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر أمرها، وإنما يختبر الناس بالحلاب الثاني ولا يعرف بالأول (قوله فيحمل ما

في المدونة) ظاهره أن المدونة قابلة للتأويل، وحصل فيها التأويل، وليس كذلك بل ذلك مفادها (قوله لا ما وقع في غيابه) أي أنه إذا غاب، وحلبت في غيبته مرارا ثم قدم فله الرد كما تقدم عن ابن محرز وتت (قوله والمراد بالحلبة الأولى والثانية والثالثة الأيام) الذي يفيده النقل أن المراد بالحلبات المرات لا الأيام، والنقول موجودة في محشي تت.." (١)

"وعلى غيره مع تفاوته في أفراده كقوله سارق أو يذكر ما فيه وغيره من غير جنسه كقوله زان سارق، وهو سارق فقط لأنه ربما علم سلامته من الأول فظن أن ذكر الثاني معه كذكر الأول، وإذا قال سارق فهل ينفعه ذلك في البراءة من يسير السرقة دون التفاحش، وعليه البساطي، والنقل يوافقه أو لا ينفعه ذلك مطلقا لأن بيانه مجملا كلا بيان، وعليه بعض معاصريه.

والظاهر أنه ينظر في اليسير والكثير لقول أهل المعرفة (ص) وزواله إلا محتمل العود (ش) أي ومنع من الرد بالعيب زوال العيب الكائن حين البيع أو قبله إلا العيب الذي يحتمل العود فإن زواله لا يمنع الرد كبول المبيع في فراشه وسلس البول والسعال المفرط ورمي الدم من القبل والاستحاضة بخلاف الحمى وبياض العين ونزول ماء منها إذا كان برؤه قد استمر لا شك فيه، ولا تخاف عودته إلا بإحداث من الله، وأما البرص والجذام إذا لم يعلم به حتى ذهب فلا رد إلا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا، ونحوه في المدونة وكتاب ابن المواز (ص) وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها، وهو المتأول والأحسن أو بموت فقط، وهو الأظهر أو لا أقوال (ش) يعني أنه وقع خلاف في المذهب فيما إذا لم يطلع المشتري على تزويج الرقيق المشترى إلا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق فقيل لا رد له، وقيل لا رد له إن زالت العصمة بالموت لا بالطلاق، وقيل له الرد ولو في الموت، ولا ينبغي العدول عنه لأن من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالبا أقوال ثلاثة، ولو قال بموت الزوج الشامل للمرأة والرجل لكان أحسن، وانظر الفسخ بلا طلاق، والظاهر أن حكمه حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها لشمله.

وظاهر كلام المواق أن الخلاف في الزوجة التي حصل فيها وطء (ص) وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار (ش) أي ومما يمنع من الرد بالعيب حصول الشيء الذي يدل على الرضا من المشتري من كل قاطع لخيار المشتري من تصريح بقول كرضيت أو فعل كركوب دابة واستخدام ما ينقصه الاستعمال، وإن كان غلة أو سكوت، ولا يعارض هذا **جعله الغلة للمشتري** إلى القضاء كما يأتي لأن ذلك في غلة لا تحتاج إلى تحريك كاللبن والتمر أما لو فعل فعلا لا ينقص فلا يدل على الرضا كما إذا سكن الدار أو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٤/٥

الحانوت، وهو يخاصم، وقوله وما يدل على الرضا أي بعد الاطلاع على العيب، ويأتي هنا ما مر من قوله ورضي مشتر كاتب أو زوج إلخ لكن تستثنى الإجارة والإسلام للصنعة فإنهما لا يدلان على الرضا هنا **لأن الغلة للمشتري** كما أنهما لا يدلان على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة، وقوله وما يدل على الرضا هذا في الحاضر بدليل قوله فإن غاب بائعه، والاستثناء منقطع أي لكن ما لا ينقص فلا يدل على الرضا، والمراد شأن ذلك، وبعبارة صرح ابن الحاجب أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا، وظاهر كلامه هنا أنه يدل على الرضا لأنه استثناء مما يدل على الرضا والأصل في الاستثناء الاتصال فيجعل منقطعا أي لكن الفعل الذي لا ينقص لا يدل على الرضا كسكنى الدار سواء سكنها أو أسكنها، ويدل له قوله ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه أي كشغل الدار

ـــــــــQوقوله كقوله سارق فإن سارق شامل لسرقة دينار وأكثر، وشامل لسرقة كل شهر أو كل أسبوع أو كل سنة، ولا يخفى أن القائم به إنما هو واحد من تلك الأشياء (قوله أو يذكر ما فيه، وغيره إلخ) ظاهره أن في هذا إجمالا من حيث ذكر الغير، وليس كذلك نعم سارق فيه إجمال باعتبار ما تقدم (قوله كقوله زان سارق إلخ) لا يخفى أن فيه إجمالا أيضا من حيث سارق (قوله لأنه ربما علم إلخ) لا يخفى أنه لم يلتفت فيه لإجمال، وقوله وإذا قال سارق الذي هو البيان الإجمالي (قوله وعليه البساطي) موضوعه كما هو صريح فيما إذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير فإن أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرها وقليلها، وهو يعلم بعضها فيه كأبيعك عظما في قفة كما يقع عندنا بمصر في بعض البياعات فانظر هل يجري فيه بحث البساطي وغيره أم يتفقان على أنه لا ينتفع في هذا بشيء، وفي شرح شب، والظاهر أنه لا ينتفع في هذا بشيء لأن ما علمه لم يبين أنه به (قوله وزواله) سواء زال قبل القيام به أو بعده، وقبل الحكم عند ابن القاسم خلافا لأشهب (قوله إلا محتمل) بالنصب وبالرفع منفي معنى كقوله تغير إلا التوى إلخ بدر (قوله أو قبله) أي بأن كان انقطع زمن العيب (قوله إلا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا) أي لكونه لا تؤمن عودته (قوله طلاقها) أي بائنا لا رجعيا لأنها زوجته، وأما طلاق غير المدخول بها، وموتها فإنه يمنع من الرد (قوله أو بموت) من أحدهما لكن موتها الذي هو فرض المصنف مطلق علية أو وخشا، وموته إنما يزول به عيب الوخش دون الرائعة على هذا التأويل (قوله كان أحسن) لأن الأقوال الثلاثة جارية في موت الزوج، وكأن يقول وطلاقه مصدر مضاف للفاعل أو المفعول بدل، وطلاقها، والواو بمعنى أو.

(تنبيه) :

محل الأقوال في التزويج بإذن السيد من غير تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير إذنه أو به مع تسلطه عليه

فعيب، ولو لم يطأ، ولو بإذنه من غير تسلط، ولم يطأ فغير عيب (قوله واستخدام ما ينقصه الاستعمال) أي كعبد، ولو زمن الخصام (قوله كاللبن) ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فلا، وقوله وهو يخاصم أما في غير زمن الخصام بعد الاطلاع على العيب فإنه يدل على الرضا (قوله لكن تستثنى الإجارة والإسلام للصنعة إلخ) بحث فيه بعض الشيوخ بأن قوله فيما سيأتي، ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه على ما قرروه هناك يرد هذا، وأن الإجارة والإسلام للصنعة يدلان على الرضا إذا صدرا من المشتري، وهو كلام ظاهر فالواجب الرجوع إليه (قوله ويدل له) أي لهذا التعميم من حيث شموله للإسكان، وقوله أي كشغل الدار تفسير لسكنى باعتبار تعميمه ثم أقول، وفي ذلك نظر لأن قوله ووقف إلخ كأن أسكنه قبل الاطلاع على العيب، والحاصل أن الأقسام أربعة:." (١)

"مشركين، وإن تيسرت العدول لأن طريقه الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب، والواحد منهم أو من المسلمين كاف إذا أرسلهم القاضي ليقفوا على العيب، وكان العبد حيا حاضرا أما إن كان العبد ميتا أو غائبا أو أوقفهم المبتاع من ذات نفسه فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يثبت إلا بعدلين من أهل المعرفة قاله عبد الملك في الميت والغائب وحلولو في إيقاف المبتاع، وليس المراد بالمشرك ظاهره وهو من يشرك مع الله غيره في العبادة حتى يخرج من يقول بانفراد غير البارئ بها بل المراد به الكافر.

(ص) ، ويمينه بعته، وفي ذي التوفية وأقبضته، وما هو به بتا في الظاهر، وعلى العلم في الخفي (ش) يعني أن اليمين إذا توجهت على البائع في العيب بأن ترجح قوله أو شك فيه فإنه يقول بالله الذي لا إله إلا هو لقد بعته وما هو به إذا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد، فإن كان فيه حق توفية بأن كان لا يدخل في ضمانه بالعقد من مكيل وموزون ومعدود وغائب ومواضعة وثمار على رءوس الشجر وذي عهدة وخيار فإنه يقول بالله الذي لا إله إلا هو لقد بعته وأقبضته وما هو به أي بالمبيع، لكن إن كان العيب ظاهرا كالعور وضعف البصر فإنه يحلف بتا، وإن كان خفيا كالزنا والسرقة والإباق فإنه يحلف على نفي العلم بأن يقول وما أعلمه به فإن قلت مقتضى القواعد الأصول أن متعلق اليمين هو نقيض نفس الدعوى وحلفه أنه ما هو به ليس نقيض نفس دعوى المشتري أنه قديم قلت هو متضمن لنقيضه.

(تنبيه) :

سكت المؤلف عن يمين المبتاع، ومقتضى القواعد أنها كيمين البائع لأن اليمين ترد هل مثل ما توجهت وهي رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب، وعليه فيحلف لقد اشتريته وهو به قطعا أو في علمي،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٦/٥

وما علمت بذلك حال العقد.

وقال في الشامل، ويمينه بعته، وفي ذي التوفية، وأقبضته، وما هو به فقيل بتا، وقيل نفيا، ومشهورها بتا في الظاهر، ونفيا في الخفي، وفي يمين المبتاع إن نكل البائع أقوال.

(ص) والغلة له للفسخ ولم ترد (ش) يعني **أن الغلة في** البيع الصحيح اللازم للمشتري إلى يوم فسخ البيع بسبب العيب لأن المبيع في ضمانه، والخراج بالضمان، والفسخ يحصل برضاه بالقبض وبالثبوت وإن لم يحكم به كما يأتي، وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فإنه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لأنه حينئذ كالغاصب إلا أن يجيز المالك البيع **فإن الغلة حينئذ** تكون للمشتري، والدليل على أن الضمير في له للمشتري مع أن البائع قد مر أيضا تصريحه بقوله: ولم ترد لأن نفي الرد إنما هو من جهة من قبضها وهو المشتري، وحينئذ ظهر أن للتصريح بقوله: ولم ترد فائدة زائدة وبعبارة، وكلام الشارح القائل بأنه أتي بقوله ولم ترد ليرتب عليه ما بعده ظاهر، ولم تظهر له فائدة لأن قوله للفسخ يفيد **أن الغلة للمشتري** إذ لا يتأتى في البائع أن يقول للفسخ بل هي له على الدوام فلا تغيا بغاية فهذه الغاية عينت رجوع الضمير للمشتري لا لقوله: ولم ترد، والمراد بالغلة التي لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا بالمبتاع بأن تكون ناشئة عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك وأخذها قبل الاطلاع على العيب، ومثله ما اغتله بعد الاطلاع على العيب كسكنى الدار في زمن الخصام أو نحوه مما لا ينقص، وما عدا ذلك فالغلة له مستمرة لا للفسخ فقط لدلالتها على الرضا فيمتنع الفسخ، وبهذا اتفق كلامه هنا

ـــــــوبه أخذ ابن القاسم واستحسنه (قوله ولو تيسرت العدول) أي فلا مفهوم لقول المصنف للتعذر، وعبارة عب، ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل المسلم مع وجود العدل المسلم، وهو كذلك عند الباجي والمازري فالترتيب بينهما واجب، وكلام ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال قال عج، وتبعه شب.

ومفهوم قوله للتعذر فيه تفصيل أي أنه لو لم يتعذر العدل فإنه يقبل المسلم اتفاقا غير العدل مع وجود العدل، ولا يقبل قول الكافر مع وجود المسلم العارف بالعيب، وحينئذ ففي مفهومه تفصيل فلا يعترض به اهـ. غير أن كلام المواق يفيد قوة كلام عج فيجب المصير إليه، ونصه المتيطي الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب إن لم يوجد غيرهم إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور في المذهب المعمول به اهـ.

(قوله والواحد إلخ) والاثنان أولى كما في شرح شب (قوله أما لو كان العبد ميتا أو غائبا) محل كون الميت كالغائب إذا دفن أو تغيرت حالته بحيث يخفى العيب معها أو كان العيب يخفى بموته وإن لم تتغير حالته (قوله يعني أن اليمين إذا توجهت إلخ) اندفع بذلك استشكال اليمين على البائع لأن القول قوله بلا يمين، وأجيب أيضا بأنه يتصور فيما إذا أقام المشتري شاهدا عن العيب، ونكل عن اليمين، وتوجهت على البائع (قوله القواعد الأصول) كذا في نسخته لا يخفى أن قوله الأصول بدل من القواعد (قوله لأن اليمين إلخ) وأما إذا توجهت ابتداء على المبتاع فيحلف على نفي العلم (قوله ترد هل مثل ما توجهت) كذا في نسخته فيكون قوله هل مثل ما توجهت تصويرا لسؤال سائل قائلا هل ترد مثل ما توجهت.

(قوله وهي رواية يحيى) أقول قضيته أن هناك رواية أخرى تقول بأنها لا ترد مثل ما توجهت، وكلام الشامل الآتي مع حكايته الأقوال لم يذكر قولا منها أنها لا ترد مثل ما توجهت (قوله ومشهورها) أي الأقوال المتقدمة تقديرا، وكأنه قال ففي المسألة أقوال قيل بتا، وقيل نفيا، ومشهورها أي الأقوال

(قوله وحينئذ ظهر إلخ) أي من قوله تصريح كقوله إلخ (قوله زائدة) أي على ما قاله الشارح من أنه ذكره ليرتب عليه ما بعده قاله الزرقاني (قوله وبعبارة) هذا رد للكلام الذي قبله بلصقه. (قوله والمراد بالغلة إلخ) **وحاصله الغلة التي** تجامع الفسخ بعد الاطلاع على العيب ما نشأت عن تحريك، ولا تنقص مثاله سكنى الدار بنفسه أو." (١)

"مع قوله وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار (ص) بخلاف ولد (ش) الأولى إخراجه من الغلة، وعدم الرد فيستفاد منه أمران أحدهما أنه ليس بغلة، والثاني أنه يرد، والمعنى أن من اشترى إبلا أو غنما فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها إلا مع ولدها، ولا شيء عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها ابن يونس إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم، وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده خلافا للسيوري في جعله الولد غلة.

(ص) وثمرة أبرت (ش) يعني أن من اشترى أصولا وعليها ثمرة مؤبرة يوم البيع فاشترطها المشتري فإنه إذا رد الأصول بسبب العيب فإنه يرد الثمرة معها لأن لها حصة من الثمن، ولأنها ليست بغلة، وللمشتري أجرة علاجها إذا ردها مع أصولها، وبعبارة فإنه يرد الثمرة مع الأصل ولو طابت أو جذت ويرجع بقيمة السقي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٥٠/٥

والعلاج فلو فاتت رد مكيلتها إن علمت وقيمتها إن لم تعلم وثمنها إن بيعت، ومفهوم أبرت أن غير المؤبرة لا ترد، وهو داخل في قوله والغلة له (ص) وصوف تم (ش) يعني أنه إذا اشترى غنما عليها صوف قد تم يوم البيع ثم اطلع على عيب يوجب الرد فأراد أن يرد الغنم بسبب العيب فإنه يرد الصوف مع الغنم لأن له حصة من الثمن فإن فات رد وزنه إن علم، وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن، وإن فاتت الثمرة رد مكيلتها إن علمت، وقيمتها إن لم تعلم فإن قيل لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن فالجواب أنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة منفردة قبل بدو صلاحها، وهو لا يجوز إلا بشروط منتفية هنا، وستأتي أي وأخذ القيمة ليس ببيع بخلاف رد الغنم لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم، ومحل رده للصوف التام إذا لم يحصل بعد جزه مثله فأما إذا حصل فإنه يجبره قاله اللخمي، وهذا أحد مواضع خمسة يفوز المشتري فيها بالغلة والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس، وهذا في غير المؤبرة إذا فارقت الثمرة الأصول فإن لم تفارقها فالمشهور أنها لا ترد إذا أزهت وإن لم تجذ في العيب والفساد، وترد في الشفعة والاستحقاق وإن أزهت ما لم تيبس، وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ، وأفاد بقية الخمس بقوله (ص) كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد (ش) أي فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة، ولا للمستحق على المستحق منه، ولا لبائع فلس مشتريه قبل دفع الثمن وأخذ سلعته على المفلس، ولا على مشتر فسخ شراؤه لفساده، ولو علم المشتري بالفساد إلا في الوقف على غير معين إذا علم المشتري بوقفيته رد الغلة.

(ص) ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم، وإن لم يحكم به (ش) يعني أن السلعة المردودة بالعيب تدخل في ضمان بائعها، وينتقل ضمانها عن مشتريها بأحد أمرين

ـــــــQإسكانها، وقراءة في مصحف، ومطالعة في كتب، واغتلال ثمر حائط في زمن الخصام ولو طال لا قبله فإنه دال على الرضا، ولو لم يطل، وما نشأ لا عن تحريك، ولا ينقص كلبن، وصوف، وبيض في زمن الخصام، ولو طال، وقبله إذا لم يطل فإن طال فيعد رضا، والغلة التي قبل الاطلاع على العيب تجامع الفسخ مطلقا نشأت عن تحريك، ولا تنقص نشأت لا عن تحريك، ولا تنقص كما تقدم مثالهما نشأت عن تحريك، وتنقص كاستعمال العبد والدابة والغلة التي لا تجامع الفسخ بل لا فسخ هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب قبل زمن الخصام فيما نشأ عن تحريك، ولا ينقص ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك، ولا ينقص قبل زمن الخصام وطال وما نشأ عن تحريك، وينقص في زمن الخصام وقبله طال أم لا فجميع ذلك كله دال على الرضا، وحينئذ فلا فسخ (قوله الأولى إخراجه إلخ) أي مخرج من الأمرين جميعا ثم لا

يخفى أن إخراجه من أحدهما مستلزم للآخر.

(قوله ويرجع بقيمة السقي والعلاج) ما لم يجاوز قيمة الثمرة أو ثمنها فليس له إلا قيمتها أو ثمنها (قوله رد مكيلتها إلخ) أي إن كانت فاتت ببيع أو أكل أو سماوي لضمانه لها فيه بعد جذها على الأصح، ولا يضمنها قبل الجذ لأنها تابعة (قوله وثمنها إن بيعت) أي وعلم الثمن (قوله قبل بدو صلاحها) أي لأن العقد إنما وقع على الأصول بعد الإبار وقبل بدو الصلاح، والمنظور له هذا الزمن لا زمن جذ المشتري لها لأنه لا يجذها غالبا إلا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا، وإنما ينظر لزمن العقد (قوله ومحل رده للصوف التام إلخ) وهل الثمرة التي أبرت كلها يقال يردها ما لم يظهر مثلها قياسا على الصوف التام (قوله وهذا أحد مواضع) أي العيب (قوله والبيع الفاسد) في العبارة حذف، والتقدير في هذا، والبيع الفاسد والاستحقاق إلخ (قوله وهذا في غير المؤبرة إلخ) ضبط ذلك بعضهم في بيت فقال:
والجذ في الثمار فيما انتفيا يضبطه تجذ عفزا شسيا
فالتاء إشارة للتفليس، والجيم والذال للجذاذ أي أن التفليس لا تكون الثمرة فيه للمشتري إلا بالجذاذ، وقوله عفزا إشارة للعيب، والفساد، والزاي إشارة للزهو أي أنه لا تكون الثمرة فيهما للمشتري إلا بالزهو، وأحرى إذا يبس أو جذ، وقوله شسيا إشارة للشفعة والاستحقاق، والياء إشارة لليبس أي أن الثمرة لا تكون للمشتري فيهما إلا باليبس لا بالزهو، وأحرى من اليبس الجذاذ (قوله وهذا في غير المؤبرة) أي في غير الثمرة المؤبرة أي: وهذا في الثمرة غير المؤبرة إلخ، والمشار له فوز المشتري أي وفوز المشتري في الثمرة غير المؤبرة إلخ (قوله فالمشهور إلخ) ومقابله أن الإبار فوت في جميع هذه المسائل (قوله كشفعة إلخ) التشبيه راجع إلى قوله ولم ترد لا إلى قوله بخلاف ولد، وما بعده، وذلك لأن الولد لا يتصور فيه الشفعة، وأما في الاستحقاق فحكمه حكم الرد بالعيب يأخذه المستحق للأمهات معها، وكذلك في التفليس فإن للبائع أن يأخذ الولد مع الأمهات، وأما في البيع الفاسد فإن الولد." (١)

"ش) الاستثناء متصل أي إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين فلا رد له إذا حدث مثله في زمن العهدة مع بقائها فيما عداه كما إذا تبرأ إليه من الإباق فأبق في زمن العهدة، ولم يتحقق هلاكه في زمنها فلا رد له بالإباق لأنه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه فقط.
أما إن تحقق الهلاك في زمنها فضمانه من البائع لأنه إنما تبرأ إليه من الإباق فقط لا منه، ومما يترتب عليه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٥١/٥

أو من السرقة فسرق في زمن العهدة ولم يقطع فلا ضمان على البائع، وإن قطع ضمن، والعلة ما مر (ص) ودخلت في الاستبراء (ش) يعني أن من اشترى أمة على عهدة الثلاث واجتمع مع ذلك مواضعة فإن العهدة تدخل فيها بمعنى أن الزمان محسوب لهما فتنتظر أقصاهما فإن رأت الدم في اليوم الأول انتظرت الثاني والثالث وتداخلا في اليوم الأول، وإن تأخر عن الثلاثة انتظرته، ولا تدخل عهدة الثلاث في الخيار بل ابتداؤها من وقت انبرام العقد في الخيار أي وقت إمضائه. ولا تدخل أيضا في السنة بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء، وإنما قلنا المراد بالاستبراء هنا المواضعة لأن الكلام فيما إذا كان الضمان من البائع، والاستبراء الضمان فيه من المشتري (ص) والنفقة والأرش كالموهوب له (ش) يعني أن النفقة والكسوة أي ما يواري عورته في زمن العهدة أو في زمن المواضعة والخيار على البائع لأن الضمان منه، والقاعدة أن الذي عليه الضمان له النماء.

وكذلك إذا جنى شخص على المبيع في زمن العهدة أو في المواضعة فإن أرش الجناية للبائع لأن من عليه الغرم له الغنم، وكذلك ما وهب للعبد في أيام العهدة أو للأمة في زمن مواضعتها فهو للبائع إلا أن يكون المشتري استثنى مال الرقيق فإن ما وهب له في أيام العهدة أو في أيام المواضعة يكون للمشتري، وإليه أشار بقوله (ص) إلا المستثنى ماله (ش) فإن الاستثناء راجع لما بعد الكاف كما قاله ابن غازي، وعليه فالأرش للبائع، ولو استثنى المشتري ماله ق، وبعبارة والمراد بالكسوة المعتادة في زمن العهدة أي ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر به عورته خلافا لتت، والضمير في له للبائع، والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدأ لكن اللام في له بالنسبة للنفقة بمعنى على، وبالنسبة للأرش للملك أي، والنفعة على البائع والأرش له.

(ص) وفي عهدة السنة بجذام وبرص (ش) تقدم أن عهدة الثلاث يرد الرقيق فيها بكل حادث كما مر، وأما إذا وقع البيع في الرقيق على عهدة السنة فإنه لا يرد فيها إلا بأحد هذه الأدواء الثلاثة الجذام والبرص والجنون، ولا يرد بغيرها فلو أصاب الرقيق ذلك في السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد إلا أن تقول أهل المعرفة بعودته، وليس له الرد بحدوث بهق أو حمرة، وأشار بقوله (ص) وجنون لا بكضربة (ش) إلى أن الجنون الذي يرد به الرقيق في عهدة السنة هو ما كان من طبع الرقيق

ـــــــــــQالمحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون القديم الذي بيع بالبراءة منه فالأقسام ثلاثة ترد بالقديم والحادث إن لم يبع البائع ببراءة من قديم، وإلا سقط حكمها مطلقا إن جرى بالبيع بها عرف فإن اشترط البيع بها أو حمل السلطان عليه رد بالحادث دون القديم على تقدير الشمس لا على ما يأتي للمصنف، وهو ظاهر المدونة كما في عب، ويفهم من عج أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض

شيوخنا (قوله بمعنى أن الزمان محسوب لهما) وكذا يدخل الاستبراء في عهدة السنة (قوله وتداخلا في اليوم الأول) ، بل وتداخلا في الثاني والثالث (قوله بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء) أي وبعد الخيار.

(قوله والاستبراء الضمان فيه من المشتري) فإذا كان هناك عهدة فتستقل بنفسها، والحاصل أن الحقائق خمسة عهدة ثلاث، وعهدة سنة، وخيار مواضعة، واستبراء، فعهدة السنة تكون بعد الخروج مما ذكر إلا الاستبراء المجرد فإنه يدخل فيها لأن الضمان فيهما من المشتري فإذا مضت السنة، ولم يأت ما تستبرئ به فإنها لا ترد على البائع بشيء مما يوجب الرد في السنة، وعهدة الثلاث تكون بعد مضي أيام الخيار لأنها إنما تكون بعد انبرام العقد، وتدخل مع المواضعة، وأما الاستبراء المجرد فإن حصل فيها أي في عهدة الثلاث اعتبر وإن تأخر عنها فإنها لا تبقى في ضمان البائع إلى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل في ضمان المشتري، وأما الخيار فتدخل فيه المواضعة على نحو ما مر في دخولها مع عهدة الثلاث، وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فهو كالاستبراء المجرد مع العهدة، وأما المواضعة، والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا أن المواضعة مع عهدة الثلاث أو مع الخيار يتداخلان، وأن الاستبراء المجرد يدخل كل واحد مما عداه، وينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه (قوله والقاعدة إلخ) المناسب أن يقول والقاعدة أن من له النماء عليه الضمان أي ضمان النفقة والكسوة (قوله إلا أن يكون المشتري إلخ) عبارة عب إلا المستثنى ماله للمشتري أو للعبد فما يوهب له زمنها، وزمن المواضعة للمشتري، وأما النفقة فعلى البائع مطلقا، **وله الغلة زمنها** مطلقا.

(قوله والضمير في له للبائع) أي ويكون نائب فاعل الموهوب ضميرا مستترا، وهو من باب الحذف والإيصال، ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مثل الموجود انتهى من عب أي إذا جعل نائب الفاعل له يكون خبر النفقة محذوفا تقديره له مثل المذكور ثم لا يخفى ما في كلام عب لأن نائب فاعل الموهوب ضمير فليس من باب الحذف والإيصال، والتقدير كالمال الموهوب (قوله لكن اللام في له بالنسبة للنفقة بمعنى على إلخ) أي فاللام مستعملة في حقيقتها ومجازها، والأحسن جعلها للاختصاص.

(قوله فلو أصاب الرقيق ذلك في السنة)." (١)

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/١٥٤

"قوله وطول زمانه ثم إن المؤلف ضمن جذ معنى أخذ فصح تسليطه على المعطوف لأنه إنما يقال في الصوف جزه بالزاي، وأما الثمرة فيقال فيها جذها بالذال المعجمة فإن لم يبين في مسألة الثمرة المؤبرة والصوف التام فهو كذب، وأما في مسألة غير التام فهو غش

(ص) ، وإقالة مشتريه (ش) يعني أنه إذا اشترى سلعة ثم باعها بأكثر مما اشترى به ثم أقال المشتري فيها فإذا أراد بيعها مرابحة على أصل ما اشترى به لم يحتج إلى بيان، وإن أراد بيعها على ثمن الإقالة فلا بد من البيان كما لو اشتراها بعشرين ثم باعها بثلاثين ثم تقايل مع المشتري على الثلاثين، وأراد أن يبيع عليها مرابحة، وأما لو أراد البيع على العشرين فلا بيان (ص) إلا بزيادة أو نقص (ش) يعني أن التقايل إذا وقع بينهما بزيادة أو نقصان عن الثمن الأول فإنه إذا أراد أن يبيع مرابحة لا يجب عليه أن يبين، ويبيع مرابحة على ما وقعت الإقالة به من زيادة كأحد وثلاثين في المثال المذكور أو نقصان كتسعة، وعشرين لأن ذلك ابتداء بيع حقيقة (ص) ، والركوب، واللبس (ش) يعني أنه يجب بيان المنقص من الركوب للدابة واللبس للثوب الكثيرين كركوبها في السفر فإن لم يبين فهو كذب

(ص) والتوظيف، ولو متفقا (ش) يعني أنه يجب على من باع مرابحة أن يبين التوظيف، ومعناه أن يشتري مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا، ويوظف على كل ثوب منها درهما فإذا أراد أن يبيع مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين أن ذلك التوظيف منه إذ قد يخطئ نظره في التوظيف، وسواء كانت الثياب غير متفقة في الصفة والقيمة، ولا إشكال في البيان أو كانت متفقة في القدر، وفي القيمة على المشهور إذ قد لا يرضى المبتاع بتوظيفه، وقد يكون له رغبة في الجملة فيزيد لأجل ذلك خلافا لابن نافع قال لبعد الخطأ في المتفق، ولأن التوظيف مدخول عليه بين التجار، ومن عادتهم فقوله ولو متفقا أي ولو كان الموظف عليه متفقا فهو راجع لما يفهم من قوله والتوظيف (ص) إلا من سلم (ش) الاستثناء متصل أي إلا أن يكون التوظيف متفقا من سلم فلا يجب عليه بيانه على مذهب المدونة بخلاف بيع النقد لأنه يقصد فيه إلى الأجزاء والسلم القصد منه إلى الصفة، وهي مستوية، وقيد فيها الجواز في السلم بأن لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم إليه بأخذ أدنى مما في الذمة (ص) لا غلة ربع (ش) بالجر عطفا على ما من قوله تبيين ما يكره، والمعنى أن من اشترى ربعا، وهو الأرض، وما اتصل بها من بناء وشجر فاغتله فله أن يبيع مرابحة، ولا يجب عليه أن يبين أنه اغتله **لأن الغلة بالضمان**، ولا فرق بين غلة الرباع وغيرها من الحيوانات، وأما الصوف التام فليس بغلة، وغير التام فيبين من جهة أنه يستلزم طول الزمان للحيوان كما مر

فيخص ما هنا بغير ذلك (ص) كتكميل شرائه (ش) تشبيه في عدم وجوب البيان، والمعنى أن من اشترى نصف سلعة بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بخمسة عشر فإنه يبيع مرابحة على خمسة وعشرين، ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا، وثانيا بكذا، وقيد بما إذا لم يكن له غرض إلا مجرد الشراء، وأما لو اشترى البقية لدفع ضرر الشركة وجب البيان

(ص) لا إن، ورث بعضه (ش) مخرج من قوله

ـــــــــو ذلك بيان طول الزمن (قوله فصح تسليطه) هذا على ما قاله البدر بن مالك، وهو ضعيف، وحينئذ فالأولى أن يقدر لقوله وصوف تم عامل يناسبه، وهو جز بالزاي، ويجري مثل ذلك في قوله

علفتها تبنا وماء باردا

(قوله فإن لم يبين) وهي بحالها أي لم يحدث فيها عيب متوسط، ولا مفيت، ولا يفيت هذه حوالة سوق أو نقص خفيف، ولا زيادة

(قوله وإن أراد بيعها إلخ) هذه هي التي أرادها المصنف (قوله فلا بد من البيان) أي لنفرة النفوس مما وقعت فيه الإقالة، ولا يرد أن هذا يأتي فيما إذا باع على العشرة لاحتمال كون النفرة من غلوه عند بيعه بخمسة عشر، وهذا منتف عند بيعه بالعشرة فإن لم يبين فينبغي أن يكون كذبا، وقوله إلا بزيادة أو نقص، ومثل ذلك إذا وقعت بعد طول فلا يجب البيان (قوله لأن ذلك ابتداء بيع حقيقة) أي وإن أمكن التعليل بالنفرة، ومفهوم إقالة أن شراءه لها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لا يجب البيان، وهو كذلك على أحد القولين، والآخر، ورجحه في التوضيح أنه كالإقالة مساواة ونقصانا وزيادة (قوله كركوبها في السفر) فرض مثال، وخصه لكون الغالب أن يكون النقص في السفر

(قوله فإذا أراد أن يبيع مرابحة) أي بعضها لا كلها (قوله متفقة في الصفة والقيمة) خرج المثلي فلا يجب فيه البيان إذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه (قوله وقد يكون له رغبة في الجملة) أي رغبة في الكل فيزيد لأجل ذلك، والرغبة في الجملة لا تأتي في جانب المشتري مرابحة لأن الموضوع أنه باع البعض مرابحة لا كل الثياب فإن لم يبين فينبغي أن يكون غشا في المتفق لإيهام شرائه كذلك، وكذا في المختلف لاحتمال خطئه (قوله إلا أن يكون التوظيف إلخ) الأحسن أن يقول إلا أن يكون المتفق حصل من سلم فلا يجب البيان كما هو عبارة شب، ولا فرق في التوظيف الذي من سلم بين أن يكون قبل

قبض المسلم فيه أو بعده كما هو مفاد المواق، وكذا في كلام الزرقاني (قوله والسلم القصد منه إلى الصفة) أي، ولذلك لو استحق ثوب من المسلم فيه رجع بمثله لا بقيمته (قوله وهو الأرض، وما اتصل بها إلخ) في عب ما حاصله أنه تفسير مبني على التسامح، والمعنى أنه يلحق بالربع الأرض، وما اتصل بها (قوله وغير التام إلخ) أي فغير التام غلة

(قوله لا إن، ورث بعضه) مثل الإرث ما حصل بغير عوض كهبة أو صدقة." (١)

"في الرهن بخلاف الضمان؛ لأنه يحصل به من الاشتغال عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن

(ص) وآبق (ش) هذا راجع لقوله، أو غررا، والمعنى أنه يجوز رهن الغرر كالعبد الآبق، والبعير الشارد ليسارة الغرر فيه ولهذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه، ولا بد أن يكون الآبق مقبوضا حال حصول المانع فإن قبض قبل المانع، ثم أبق وحصل المانع حال إباقه كان مرتهنه أسوة الغرماء كما يفيده كلام ابن عبد السلام

(ص) وكتابة واستوفى منها، أو رقبته إن عجز (ش) هذا عطف على قوله كولي، والمعنى أن الكتابة يجوز رهنها ويستوفى من نجومها إن لم يعجز فإن عجز استوفي من رقبته فإن فلس الراهن بيعت النجوم واستوفي منها ناجزا، ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض من النجوم فقوله، أو رقبته، أي: أو من ثمن رقبته معطوف على ضمير الجر من غير إعادة الجار كقوله تعالى ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ [النساء: ١] ، ومثل ال كتابة المكاتب فإنه يجوز رهنه ويستوفى من كتابته، أو من رقبته إن عجز وعدل المؤلف عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب؛ لأن المكاتب لا يباع، والكتابة تباع ولئلا يتوهم أنه تكرار مع قوله ومكاتب

(ص) وخدمة مدبر وإن رق جزء فمنه (ش) هذا عطف على آبق، والمعنى أن خدمة المدبر يجوز رهنها كلها، أو بعضها مدة معلومة سواء في العقد، أو بعده ويستوفي المرتهن دينه منها فلو مات السيد وعليه دين سابق على التدبير ورق المدبر، أو جزء منه فإن المرتهن يستوفي دينه من ذلك الجزء الذي رق، ولا مفهوم لمدبر، ومثله خدمة المكاتب، والمخدم، والمعتق لأجل فيجوز رهن خدمة ما ذكر وإنما خص المدبر لأجل ما بعده من التفصيل

(ص) لا رقبته وهل ينتقل لخدمته قولان (ش) يعني أنه لا يجوز رهن رقبة المدبر في دين متأخر عن التدبير

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٧٨/٥

ليباع في حياة السيد أما في دين سابق، أو على أن يباع بعد الموت فيجوز وعلى هذا يحمل قوله: الآتي في التدبير وللسيد رهنه وإذا رهن عبدا على أنه قن فتبين أنه مدبر فهل ينتقل الرهن إلى خدمته وتباع له وقتا بعد وقت أو يبطل ويصير الدين بلا رهن، ولا ينتقل لخدمته؛ لأنه إنما رهنه الرقبة وهي لا ترهن قولان ذكرهما اللخمي والمازري، وأما لو رهنه على أنه مدبر فإنه يبطل الرهن، ولا ينتقل لخدمته من غير خلاف كذا يفيده كلام المواق وعليه حمله الشيخ خضر وينبغي أن يجري هذا التفصيل في المعتق لأجل وفي ولد أم الولد الحادث بعد الإيلاد وفي المكاتب على القول بأنه لا يصح رهنه فظهر مما قررنا أن قوله وهل ينتقل إلخ ليس من تتمة قوله لا رقبته خلافا للشارح

(ص) كظهور حبس دار (ش) تشبيه في القولين يعني أنه إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها، ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن، ولا يعود لمنفعتها؛ لأنه إنما رهن الرقبة، أو يتعلق بمنفعتها وكرائها؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه قولان، وأما لو ظهرت حبسا على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما في ح وكذلك لو انتقل الحق لغيره في حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضت

(ص) وما لم يبد صلاحه وانتظر ليباع (ش) هذا عطف على آبق، والمعنى أنه يجوز رهن ما خلق من ثمر وزرع لم يبد صلاحه على المشهور لما علمت أن الغرر جائز في هذا الباب فإذا مات الراهن، أو فلس قبل بدو صلاحه، ولا مال له فإنه ينتظر بذلك الثمر الذي لم يبد صلاحه إلى بدو الصلاح، ثم يباع ويستوفى الدين وهو أحق من الغرماء

ــــــــــــــــ
(قوله: وآبق) ، أي: ورهن آبق، والمصدر المقدر مضاف هنا للمفعول بخلاف الثلاثة قبل فللفاعل. (قوله: ليسارة الغرر) أي فالتنوين في غرر للنوعية، أي: نوع من الغرر وهو اليسير (قوله:؛ لأن المكاتب لا يباع) ، أي: وظاهر اللفظ أن المكاتب يباع فإن أريد من رهنه أنه تباع كتابته لا هو فلا فرق بين التعبير بمكاتب، أو بكتابة، وقوله: ولئلا يتوهم أنه تكرار، أي: مع أنه ليس بتكرار؛ لأنه فاعل أي هو يقع منه الرهن وهذا مرهون، أي: واقع عليه عقد الرهنية.
(قوله: فلو مات السيد) لا يخفى أنه عند الموت لا فرق بين أن يكون الدين سابقا على التدبير، أو متأخرا وإنما التفصيل إذا أريد بيعه في حياة السيد فيباع لدين متقدم على التدبير لا متأخر قال عج ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا، وإلا مطلقا (قوله: المكاتب) يحمل على ما إذا كان اشترط عليه خدمة مدة معينة،

وإلا فلا خدمة على المكاتب.

(قوله: ليباع إلخ) فإذا رهنا فأطلق فالظاهر صحته ويحمل على أن المراد بعد موت السيد فيصح مطلقا فإن رهنه على أن تباع رقبته متى وجب الحق فالظاهر لما صح كالأول (قوله: فهل ينتقل إلخ) الراجح من القولين أنه لا ينتقل لخدمته (قوله: على أنه مدبر) ، أي: ليباع في حياة السيد في دين متأخر عن التدبير فإنه يكون باطلا وهو قوله لا رقبته، وأما لو رهنه على الإطلاق فإنه ينتقل لخدمته (قوله: وينبغي أن يجري إلخ) ، أي: إذا رهنهما على أنهما قنان فتبين أن أحدهما معتق لأجل، والآخر ولد أم الولد فالقولان وعلى أن أحدهما معتق لأجل، والآخر ولد أم الولد فيكون باطلا (قوله: ليس من تتمة إلخ) وحمله التتائي والشارح على ظاهره فهو من تتمة قوله لا رقبته وفي الحطاب عن اللخمي ما يفيده ويكفي هذا شاهدا للمصنف.

(قوله: كظهور حبس دار) قال البدر مقتضى قوله ظهور أن الراهن لو كان عالما بأنها وقف وغر فإنه يتفق على الرهنية في الغلة فلو انفرد المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة له بنقيض قصده (قوله: تشبيه في القولين) الذي يظهر أن الراجح عدم الانتقال كالأول فتأمل.." (١)

"لئلا تجول يده على الرهن وهو شائع فيبطل وللمرتهن أن يقاسم الراهن في الرقاب، أو في منافعها قاله اللخمي، فالضمير الأول والأخير راجعان للراهن؛ بدليل قوله: ويقبضه المرتهن له، أي: وللراهن استئجار جزء شريكه ويقبض المرتهن الجزء للراهن يريد: أو يقاسمه في الرقاب، أو المنافع، والضمير في يقبضه راجع للجزء المستأجر، أي: والأجرة تدفع للراهن

(ص) ولو أمنا شريكا فرهن حصته للمرتهن وأمنا الراهن الأول بطل حوزهما (ش) الضمير يرجع للراهن، والمرتهن، والمعنى أن الراهن، والمرتهن إذا أمنا الشريك الذي لم يرهن حصته على الحصة المرتهنة وهي شائعة، ثم إن الشريك الذي لم يرهن رهن حصته للمرتهن وأمنا الشريك الأول على هذه الحصة الثانية وهي شائعة بطل حوز الحصتين وفسدت العقدة من أصلها لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه؛ بسبب أنه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني، وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده، والراهن الثاني جائلة يده أولا على حصة شريكه بالاستئمان الأول ولو جعلا حصة الثاني على يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٣٧

لحوزه لحصة الأول

(ص) ، والمستأجر، والمساقى وحوزهما الأول كاف (ش) عطف على مشاع أي وصح رهن الشيء المستأجر لمن هو مستأجره قبل انقضاء مدة الإجارة وكذلك رهن الحائط المساقى لعامله وحوزهما الأول بالإجارة، والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن وأشعر قوله الأول بأنه رهنه عندهما فلو رهنه عند غيرهما فقال في الموازية يجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يتركانه على يد رجل يرضيانه.

وقال مالك لا يصح إلا أن يجعلاه بيد غير من في الحائط من عامل، أو أجير، ومثل المستأجر المساقى المودع، والمعار من

ـــــــــبين رجلين مثلا يريد أحدهما أن يبيع حصته فيقال له إذا بعت حصتك لا تسلم تلك الفرس للمشتري بل إذا كان شريكك حاضرا فسلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري أما أن يكون ذلك المشترك تحت يد الشريك الذي لم يبع، أو بيد المشتري أو بيدهما معا النظر للحاكم، وأما إذا كان الشريك الذي لم يرد البيع غائبا فإن الشريك الذي يريد البيع يرفع أمره إلى الحاكم يأذن له في البيع ممن شاء وحينئذ إن نقصت حصته ببيعها مفردة فإن الحاكم يأمره ببيع جميعها ويكون ثمن حصة الغائب تحت يد الحاكم وإن لم تنقص تكون حصة الغائب تحت نظر الحاكم إما أن يبقيها تحت يده، أو تحت يد المشتري حتى يقدم صاحبها الغائب قال بعضهم وانظر هل ذلك الشراء من شراء ما فيه خصومة، والمشهور امتناعه أم لا اهـ.

فقول الشارح سلم المبيع له، أي: إلى الشريك وليس في هذا تسليم الحصة للمشتري، وقوله: ووضع مال الغائب تحت يده، أي: يد الحاكم وفي تلك الحالة الحصة المشتراة تحت يد المشتري فقوله ووضع مال الغائب هو حصته عند عدم النقص عند البيع، أو ثمنها عند النقص كما بينا قال في الذخيرة إذا كانا شريكين في حيوان مثلا بميراث، أو غيره لا يجوز له أن يتصرف إلا بإذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه فمقتضى القواعد أنه يضمن وبه أفتى شيخنا، والشافعية؛ لأن أخس أحواله أن يكون كالمودع في الأمانة، والمودع إذا وضع يد أجنبي يضمن لتعديه.

فإن قيل: يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته على التسليم قلت: إن كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري، أو غائبا رفع أمره للحاكم يأذن له في البيع ممن شاء الحاكم ووضع مال الغائب تحت يده ويصح البيع فإني لم أر في ذلك نقلا غير أنه مقتضى القواعد انتهى وقوله: ولا يجوز لأحدهما أن يتصرف في حصة شريكه، أي: في إقباضها لمن اشترى منه حصة تبعا لإقباضه حصته هذا هو المراد وليس بمراد أنه لا يجوز له أن يتصرف في حصته بالبيع كما قد يتوهم فبيعه لحصة نفسه جائز،

ولكن يحتاج في إقباضها لكونها غير متميزة وغير منقسمة إلى إذن شريكه فإن أقبض بغير إذن شريكه ضمن كذا أفاده من حقق.

فإن قلت: إذا فرضت ما قاله الشارح في موضوع غير موضوع المصنف فما معنى قول المصنف وسلم قلت: معناه كما أفاده بعض الشيوخ أنه إذا كان شيء مشتركا بين اثنين كفرس بين زيد وعمرو ورهن عمرو حصته فيجوز لزيد أن يبيع حصته ويسلمها للمشتري إن اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز هو المشتري وإن اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز المرتهن كان ذلك له.

(قوله: ويقبضه) ، أي: أجرة الجزء وكذا يؤجره له المرتهن لا هو؛ لأنه في حكم الجولان، ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك إلا إذا قسمت الذات إذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصته، أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضا كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا، ثم استأجر حصة شريكه إلى آخر ما سيأتي، وقوله: في الرقاب، أي: بأن تجعل الدار نصفين بضرب حائط وسطها وقوله، أو في منافعها كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا، ثم استأجر حصة شريكه فليس المراد أنه رهن دارا كاملة على حدة بل رهن له نصف دار من كل كما أفاده شيخنا واقتسم الراهن، **والمرتهن الغلة بأن** جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فإنه حينئذ يتولى العقد وقبض الأجرة لكن مقاسمة المنافع لا تكون إلا إذا كان المرتهن قد اشترط المنافع لنفسه على ما يأتي، وإلا فجميع المنافع للراهن من حيث استأجر حصة شريكه فلا معنى لمقاسمة المنافع حينئذ.

(قوله: مع المساقى رجلا) بفتح القاف، وقوله: رجلا، أي: يكون حائزا للمرتهن، وقوله: أو يتركانه على يد رجل يرضيانه، أي: ولو أحدهما خلاف القول الذي بعده ومفاد عب أن المراد رجل آخر غير المساقى ولم يظهر؛ لأنه." (١)

"استويا خير في دفعه لأحدهما، أو لهما هذا ظاهر ما للشارح، ولا يدفعه لغيرهما ولو كان كل لا يصلح لحصول الرضا منهما

(ص) وإن سلمه دون إذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها، أو الثمن (ش) يعني أن الأمين إذا أسلم الرهن للمرتهن دون إذن الراهن وضاع عنده، أو هلك فإن الأمين يضمن قيمته للراهن، ثم إن كان الرهن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٤٠

كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده وإن كان فيه فضل ضمن الأمين الفضلة ويرجع بها على المرتهن، وسواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا؛ لأن الأمين إنما ضمن لتعديه وهذا إذا وقع التسليم بعد الأجل، أو قبله ولم يطلع عليه حتى حل، وأما إن علم بذلك قبل الأجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء؛ لأنهما متعديان عليه هذا في دفعه وهذا في أخذه وتوقف على يد عدل غيره خيفة تعديه ثانية وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة وإن سلمه للراهن دون إذن المرتهن فهلك عند الراهن، أو ضاع فإن الأمين يضمن للمرتهن قيمة الرهن يوم الهلاك إن كانت أقل من الدين، أو الدين وهو مراده بالثمن إن كان أقل من القيمة فأو تفصيلية لا تخييرية ولو قال أو الدين بدل الثمن لكان أحسن لشموله لما إذا كان الدين من قرض ونحوه

ولما أنهى الكلام على الرهن شرع في الكلام على ما يكون رهنا بالتبعية من غير نص عليه بقوله (ص) واندرج صوف، ثم (ش) يعني أنه إذا رهن غنما وعليها صوف فإن كان حين الرهن تاما اندرج؛ لأنه سلعة مستقلة، وأما غير التام فلا يندرج اتفاقا وكذلك يندرج في الرهن الجنين الموجود حين الرهن وأحرى ما وجد بعده وإليه أشار بقوله (ص) وجنين (ش) ابن المواز ولو شرط عدم دخوله لم يجز؛ لأنه شرط مناقض، ولا يندرج البيض لتكرر الولادة وهذا كله مع عدم الاشتراط أما معه فيندرج ما لا يندرج، وإلا يندرج ما يندرج

(ص) وفرخ نخل لا غلة وثمرة وإن وجدت (ش) يعني أن من ارتهن نخلا بالخاء المعجمة، أو نحلا بالحاء المهملة فإن الفرخ يندرج مع أصله في الرهن لكن الجنين يغني عن فرخ النحل بالحاء المهملة وفرخ النخل هو الذي يقال له الفسيل وفرخ النحل أولاده، **وأما الغلة الناشئة** عن الرهن لا تدخل فيه بل هي للراهن مثل كراء الدور، والعبيد وما أشبه ذلك إلا أن يكون شرط المرتهن الإدخال وكذلك الثمرة الموجودة يوم الرهن لا تدخل مع أصلها في الرهن وهي للراهن، ولا تدخل إلا بالشرط ولو وجدت بل ولو أزهت، أو يبست، والفرق بينها وبين الصوف التام أن الثمرة تترك لتزداد طيبا فهي غلة لا ترهن، والصوف لا فائدة في بقائه فالسكوت عنه دليل على إدخاله

(ص) ومال عبد (ش) يعني أن العبد إذا رهن لا يدخل ماله معه في الرهن إلا

ـــــــــــــــ
الحاكم.

(قوله: وإن سلمه دون إذنهما) الجواب محذوف، والتقدير فالحكم مختلف، وقوله: دون إذنهما، أي: إذن

أحدهما على سبيل البدل (قوله: وضاع عنده، أو هلك) ، وأما إن كان باقيا فإنه يؤخذ ويوضع تحت يد أمين آخر (قوله: فإن الأمين يضمن) أي تعلق به ضمان لا أنه يضمن بالفعل بدليل ما بعده (قوله: وسواء كان إلخ) راجع لقوله ضمن الأمين الفضلة ولقوله ويرجع بها على المرتهن ومحل ضمان المرتهن للأمين ما لم تشهد بينة للمرتهن أنه تلف بغير سببه كذا استظهره بعضهم وفيه أنه ضمان تعد، أي: ضمان من جهة التعدي فلا فرق بين قيام البينة وعدمه وأيضا قد عممنا فقلنا سواء كان يغاب عليه أم لا، والحاصل أن كلا منهما متعد فالأمين بالدفع، والمرتهن بالأخذ فإن أعسر الأمين رجع الراهن على المرتهن.

(قوله: أيهما شاء) فإن أخذها من الأمين فليس له رجوع على المرتهن؛ لأنه الذي سلطه عليه كذا في عب (أقول) وإن رجع بها على المرتهن لم يرجع بها على الأمين، ثم إنك خبير بأنه قد تقدم أنه يرجع بالفضلة على المرتهن وقد قال به ابن يونس فقضية ذلك أن الأمين يرجع على المرتهن في ذلك، وإلا فالتعليل بالتسليط موجود في الفضلة وقلنا يرجع بها فلا فرق، ثم وجدت في شب ناقلا عن التبصرة ما نصه قال صاحب التبصرة فإن ابتدأ بالعدل لم يكن للعدل أن يرجع على المرتهن؛ لأنه سلطه عليه وهذا إذا قامت على ضياعه بينة ويختلف إذا لم يكن بينة هل للعدل أن يغرم المرتهن قيمته الآن، أو يكون قصاصا، أي: بأن يقول المرتهن للعدل أسقط ما لزمني من القيمة في نظير ديني على الراهن؛ لأن تسليمك لي إياه رضا بتعجيل ديني وتركت ما أستحقه على الراهن انتهى، والحاصل أن هذه المسألة تشكل مع مسألة الفضلة.

(قوله: قيمة الرهن يوم الهلاك إن كانت أقل) ؛ لأن قيمته إن كانت أقل فهو الذي أتلفه وإن كان الدين أقل لم يكن له المطالبة بغيره (قوله: يوم الهلاك) قاله الحطاب، والجاري على القواعد يوم التعدي (قوله: إن كانت أقل من الدين) ، أي: ويرجع بالباقي، والمراد بأخذ القيمة من دينه لا أنها تكون رهنا.

[ما يكون رهنا بالتبعية من غير نص عليه]

(قوله:؛ لأنه شرط مناقض) أي فيفسد بذلك عقد الرهن (قوله: فيندرج إلخ) يستثنى من ذلك ما يلده الحيوان لعدم جوازه.

(قوله: بالخاء المعجمة إلخ) هذا يدل على أنه لم يتعين عنده أحد الأمرين بل الأمر محتمل والذي في ابن مرزوق بالحاء المهملة (قوله: الفسيل) بالفاء صغار النخل (قوله: وكذلك الثمرة) فرق بين الثمرة، والجنين

بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن، والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع (قوله: أن الثمرة تترك لتزداد إلخ) هذا لا يظهر فيما." (١)

"أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الأول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة في الإجارة الثاني أن يكون الرهن في عقد بيع لا في عقد قرض؛ لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز وفي القرض سلف وإجارة وهو لا يجوز وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح إجارته لا أشجارا لثمارها إلا أن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام، ولا حيوانا للبنه إلا أن تتوفر شروطه استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها إجارة فيشترط فيها شروطها أما إن لم تكن المنافع مشترطة في صلب العقد بل أباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فإنه لا يجوز في بيع، ولا قرض؛ لأنه إن كانت بغير عوض فهدية مديان وإن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي ولو اشترط المرتهن **أخذ الغلة من** دينه جاز في القرض؛ لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل لا في عقد البيع إذ لا يدري ما يقبض أيقل، أو يكثر

(ص) وفي ضمانه إذا تلف تردد (ش) يعني أن الرهن الذي اشترطت منفعته وهو مما يغاب عليه إذا تلف عند المرتهن فقيل يضمنه؛ لأنه رهن يغاب عليه وحكم الرهن باق عليه وقيل لا ضمان عليه؛ لأنه مستأجر كسائر المستأجرات ومحل التردد إن تلف في مدة اشتراط المنفعة، وأما إن تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولا واحدا وهذا إذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا فإن اشترطت لتحسب من الدين، أو تطوع بها كذلك فينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الإجارة فيه لكون المنفعة وقعت فيه في مقابلة عوض بالصراحة، أو يتساوى فيه هذا القول مع مقابله في الترجيح، وقوله: تردد الراجح منهما القول بأنه يضمنه ضمان الرهن كما يفيده كلام الشارح

(ص) وأجبر عليه إن شرط ببيع وعين (ش) يعني أن المشتري إذا شرط للبائع في عقدة البيع أن يأتيه برهن وعينه له فإنه يلزمه أن يدفعه له؛ لأن المؤمن عند شرطه، ولا مفهوم للبيع بل وكذلك القرض فإن وقع عقد البيع، أو القرض على شرط رهن غير معين فإنه يلزم المشتري أو المقترض أن يأتي برهن فيه وفاء للدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانه وإليه أشار بقوله (ص) ، وإلا فرهن ثقة (ش) وإذا هلك الرهن المعين، أو استحق قبل قبض المرتهن فإنه يخير في إمضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائما وقيمته، أو مثله إن فات فإن حصل الهلاك، أو الاستحقاق بعد القبض فلا مقال له إلا أن يغره

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٤٨

فيخير في الفسخ وعدمه

(ص) ، والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الأمين (ش) يعني أن المرتهن إذا ادعى فيما هو محوز بيده أنه حازه قبل حصول المانع القائم الآن بالرهن فإنه لا يعمل بقوله، ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الأمين الذي وضع الرهن تحت يده بذلك؛ لأنه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز، ولا بد من معاينة البينة للحوز قبل المانع فقوله، والحوز، أي: ودعوة الحوز بعد حصول المانع أنه حازه قبل حصول المانع فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الأمين فبعد متعلق

ـــــــــــــــفيهما أم لا وفي كل من هذه الأربعة إما أن يشترط في عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع في سبع ويجوز في صورة المصنف (قوله: وفي القرض سلف وإجارة) فيه نظر بل سلف جر نفعا (قوله: إلا أن تتوفر شروطه) هي ما تقدم من كونه مأخوذا من عشرة شياه، والمأخوذ لبن شاة، أو شاتين كما تقدم بيانه (قوله:؛ لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل) لا يخفى أن هذا ظاهر إذا لم يؤجل القرض بأجل، والحاصل أنه إذا لم يؤجل في القرض بالأجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجر ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل في الأجل فقول الشارح إذ لا يدرى المناسب إبداله بأن يقول؛ لأنه لا يجوز فيه الجهل في الأجل؛ لأنه المقابل لما تقدم، وأما إذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة في الدين فإن دخلا على أنه إذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده، أو يبيع الرهن أجيز في البيع، والقرض وإن دخلا على أنه يوفيه من المنفعة، أو يعطيه شيئا مؤجلا امتنع لما فيه من فسخ ما في الذمة في المؤخر لا فرق في القرض، والبيع وإن دخلا على أن الفاضل يترك للمدين جاز في القرض دون البيع.

(قوله: وجرت العادة) فإذا لم تجر عادة فلا يلزمه قبوله، والحاصل أن ما جرت به العادة يلزم المرتهن قبوله وكذا إذا لم تجر يلزمه قبول ما يأتي به (قوله: فرهن ثقة) فإن لم يأت برهن ثقة سجن ليأتي به فإن تحقق عدم وجوده عنده خير المرتهن بين فسخ البيع وبقائه بلا رهن، وأما القرض فلا (قوله: فيخير في الفسخ وعدمه) وكذا يخير في هلاك حميل معين قبل قبض المبيع لا بعده فالمعتبر في مسألة هلاك الرهن، أو استحقاقه قبض الرهن وعدم قبضه وفي مسألة الحميل قبض المبيع وعدم قبضه وانظر هل يجري مثل جميع هذا في القرض أم لا؛ لأنه معروف يغتفر فيه ذلك، والبيع مبني على المشاحة.

(قوله: ولو شهد له الأمين) أي بدعوى أمين في زعم المرتهن وبهذا لا منافاة بين كونه تحت يد أمين وكونه

لم يعمل بشهادته، ومثل الأمين في عدم قبول شهادته إقرار نفس الراهن بالحوز قبل المانع لاتهامه كما أفاده البدر (قوله:؛ لأنها شهادة على فعل نفسه) إذا فشهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تصح؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، وأما إن شهد بأن فلانا قبض ما وزنه يعمل بشهادته، وأما إن شهد بهما فالظاهر أنها تبطل أيضا؛ لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها، وأما إذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وهذا كله ما لم يكن مقاما عندنا من جانب القاضي، وإلا عمل بشهادته كما عندنا بمصر، والظاهر أن تابع المقام من قبل القاضي كهو (قوله: بدليل قوله ولو شهد الأمين) أي فإن شهادة." (١)

"أذن له الراهن في نفس العقد سواء قال إن لم آت، أو لم يقل؛ لأن الإذن حينئذ منفعة زادها الراهن له فهي هدية مديان فاشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على ثمان صور أربع في الأمين وأربع في المرتهن لهما الاستقلال بالبيع دون أن يرفعا ذلك للسلطان في ثلاث منها فإن باع من ليس له البيع من الأمين، أو المرتهن دون أن يرفع للسلطان مضى بيعه فضمير التثنية للأمين، والمرتهن، والحاصل أن الراهن إما أن يأذن للأمين، أو للمرتهن في نفس العقد، أو بعده وفي كل إما أن يطلق، أو يقيد فإن وقع الإذن منه للأمين في العقد، أو بعده وأطلق فله البيع بلا إذن وإن قيد فلا بد من الرفع وإن وقع الإذن منه للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا إذن وإن قيد فلا بد من الرفع وإن وقع الإذن منه له في العقد فلا بد من الرفع قيد، أو أطلق

(ص) ، ولا يعزل الأمين (ش) ، أي:، ولا يعزل الراهن فقط، ولا المرتهن فقط الأمين، وأما لو اتفقا على عزله فلهما ذلك وإنما تعرض الشارح للراهن؛ لأن الأمين وكيله فيتوهم أن له عزله، وأما المرتهن فلا كلام له في العزل بلا نزاع وظاهر قوله، ولا يعزل الأمين ولو إلى بدل أوثق منه وينبغي أن له عزله إلى بدل أوثق منه كما يأتي في الوكالة (ص) وليس له إيصاء به (ش) يعني أن الأمين الذي على يديه الرهن ليس له أن يوصي به عند موته، أو عند سفره؛ لأن الراهن، والمرتهن لم يرضيا إلا بأمانته لا بأمانة غيره ولو قال، ولا ينفذ الإيصاء به كان أحسن؛ لأنه لا يلزم من عدم جواز الإيصاء به عدم نفوذه

(ص) وباع الحاكم إن امتنع (ش) يعني أن المرتهن إذا رفع الأمر للحاكم بعد امتناع الراهن من بيع الرهن وهو معسر ليس له مال غيره يقضي منه أو امتنع من الوفاء وهو موسر فإن الحاكم يبيع عليه الرهن، ومثل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٥٠

ذلك إذا كان الراهن غائبا، أو ميتا إلا أنه في الغائب، والميت يحلف يمين الاستظهار

(ص) ورجع مرتهن بنفقته في الذمة ولو لم يأذن (ش) يعني أن الرهن إذا احتاج إلى نفقة فأنفق المرتهن عليه نفقة فإنه يرجع بها في ذمة الراهن لا في عين الرهن حيوانا، أو عقارا، وسواء أذن الراهن له في الإنفاق على الرهن أم لا؛ لأنه قام عنه بواجب، وسواء كان الراهن حاضرا، أو غائبا مليا، أو معدما ولو زادت النفقة على قيمة الرهن كما في المدونة، والموازية، والمجموعة لما علمت أن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن؛ لأنه مالك له وله غلته ولأن من **له الغلة عليه** النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف وهذا بخلاف النفقة على الضالة فإنه لا يرجع بها في ذمة ربها بل تكون نفقته في رقبتها وهو أولى بها عند قيام الغرماء، والفرق أن الضالة لا يعرف ربها، ولا يقدر عليه الآن، ولا بد من النفقة عليها، والرهن ليست نفقته على المرتهن إذ لو شاء لطالب الراهن بالنفقة على الرهن وإذا غاب رفع للإمام وأشار بالمبالغة لرد قول أشهب إن نفقته على الرهن إن لم يأذن له الراهن فيها تكون في الرهن يبدأ بها في ثمنه فالمبالغة راجعة لقوله في الذمة وكلام المؤلف فيما ليس له، أو أن يباع فيه فلا يعارض ما يأتي من قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة؛ لأنه فيما له أوان

(ص) وليس رهنا به إلا أن يصرح بأنه رهن بها (ش) تقدم أن النفقة على الرهن تكون في ذمة

ــــــــفبحضرة عدول وحضورهم من باب الكمال (قوله:؛ لأن الإذن إلخ) تعليل للتعميم وهذا التعليل ينتج التحريم، ثم لا يخفى أن هذه العلة تنتج حرمة الإذن للمرتهن في العقد وهو أحد أقوال ثلاثة وقيل بالكراهة وقيل بالجواز ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده ولم يفوض له فيه، وإلا جاز بيعه اتفاقا إن أصاب وجه البيع لا إن باعه بأقل من قيمته فللراهن أخذه من مشتريه فإن تداولته الأملاك أخذ بأي بيع شاء كالاستحقاق كذا في عب، ثم أقول بل هذا التعليل ينتج المنع ولو كان الإذن بعد العقد.

(قوله: ولا يعزل الأمين) كان مأذونا له في البيع أم لا، أي: لا يعزل عن البيع، ولا عن وضع الرهن عنده وللأمين عزل نفسه حيث لم يوكل على البيع، وإلا فلا لتعلق الحق بثالث، ثم إن المرتهن إذا وكل على البيع فليس للراهن عزله كالأمين (قوله:؛ لأنه لا يلزم إلخ) وقد يقال الأصل فيما لا يجوز عدم النفوذ فلا اعتراض شب (قوله: به) أن بالائتمان المفهوم من أمين، ومثل الأمين القاضي بخلاف الخليفة، والمجبر، والوصي وإمام الصلاة المقام من جانب السلطان وكذا ناظر الوقف له الإيصاء به إن جعل له الواقف، وإلا كالقاضي وبقي إمام الصلاة المقام من جانب الواقف، والظاهر أن له الإيصاء إن جعل الواقف له ذلك ويبقى النظر

في شيء وهو هل للمدرس في موضع الإيصاء لمن يجلس بعده في ذلك المحل، والظاهر ليس له ذلك ما لم يجعل الواقف له ذلك.

(قوله: وباع الحاكم إن امتنع) ، أي: ولا يضرب، ولا يهدد بذلك (قوله: ومثل ذلك إن كان الراهن غائبا، أو ميتا) ، أي: مع إثبات الدين، والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع لتعلق حق المرتهن بعينه وربما كان أيسر مع أن راهنه كالملتزم بيعه برهنه (قوله: يمين الاستظهار) أي يمين التقوية فيقول بالله الذي لا إله إلا هو ما وهبت، ولا تصدقت وإنه باق في ذمته.

(قوله: حيوانا أو عقارا) الصواب قصره على الحيوان، وأما العقار فهو ما يأتي وإن كان قصره على كشجر لما يتضح بيانه فيما يأتي (قوله:؛ لأنه قام عنه بواجب) يفهم منه أنه ليس له منع المرتهن من نفقته وهو كذلك (قوله: ولأن من له الغلة) الأولى؛ لأن من له الغلة (قوله: وإذا غاب رفع للإمام) ، أي: وإذا غاب الراهن رفع المرتهن أمره للإمام (قوله: وكلام المؤلف) المناسب أن يقول وكلام المؤلف فيما الإنفاق عليه واجب وهو الحيوان، وأما ما الإنفاق عليه ليس بواجب وهو الشجر، والعقار فسيشير له فيما يأتي." (١)

"بالخمسة الباقية وإما أن يرد الخمسة التي قبضها ويأخذ سلعته (ص) وأخذ بعضه وحاص بالفائت

(ش) وأخذ: مصدر معطوف على فك، والمعنى أن من باع سلعتين فأكثر، ثم فلس المشتري وقد باع بعض ذلك فوجد البائع بعض المبيع قائما فله أخذه ويحاصص بما ينوب الفائت من الثمن كأن الفائت مقوما، أو مثليا وجه الصفقة أم لا وإن شاء ترك ما وجد وحاصص بثمنه، أو بباقيه إن كان قبض منه شيئا كما لو باع عبدين بعشرين دينارا واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثاني منهما فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة؛ لأن العشرة الأولى كانت مفضوضة عليهما وهذا إن كانت قيمتها متساوية، وإلا فض العشرة المقتضاة أولا عليهما ورد حصة الباقي

(ص) كبيع أم ولدت (ش) تشبيه في قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت، والمعنى أن من اشترى أمة، أو دابة وولدت عنده، ثم باعها وأبقى ولدها، ثم فلس فإن لربها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويقوم على هيئته الآن أن لو كان موجودا يوم البيع الأول وله تركه، والمحاصة بجميع الثمن فقوله ولدت، أي: بعد أن اشتراها

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٥٤

المفلس سواء كانت حاملا به وقت الشراء، أو لا ووجه ذلك فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع فكأنها ولدت في ملك البائع، وأما إن كان الولد موجودا معها يوم البيع فهي مما يتعدد فيه المعقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الأم يوم بيعت للمفلس فإذا قيل أربعون قيل وما قيمة الولد على تلك الهيئة الآن يوم البيع فيقال عشرون فيحاصص بثلثي الثمن قليلا كان أو كثيرا

(ص) وإن مات أحدهما، أو باع الولد فلا حصة (ش) يعني أن من باع أمة، أو رمكة وهي الأنثى من الخيل فولدت عند المشتري فمات أحدهما عنده، أو باع الولد وأبقى الأم، ثم فلس فالبائع مخير بين أن يترك الباقي ويحاصص بجميع الثمن، أو يأخذ الباقي بجميع الثمن، ولا حصة للميت في الأولى، ولا للولد المبيع في الثانية باتفاق في الأولى وعلى المشهور في الثانية؛ لأن الأم هي المشتراة بعينها، والولد كالغلة فلو وجدهما معا أخذهما إذ الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشتري (تنبيه) هذا حكم موت أحدهما بغير قتل، وأما إن قتل أحدهما فقال ابن حبيب ولو قتل فأخذ له عقلا وبقي الآخر كان كالبيع في تفصيله وإن لم يأخذ له عقلا فسبيله سبيل الموت أي فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن

(ص) وأخذ الثمرة، والغلة (ش) فاعل أخذ وهو المفلس وحيث قلنا يأخذ الثمرة فإنما ذلك إذا جذها وفارقت الأصول وإن لم يجذها فالبائع يأخذها مع أصولها على المشهور ويرجع بسقيه وعلاجه وظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة والمراد بالثمرة غير المؤبرة بدليل ما بعده وكذلك للمفلس أن **يأخذ الغلة التي** لم توجد عند العقد من لبن وصوف واستخدام وسكنى رباع وخراج أرض؛ لأن الضمان منه (ش) إلا صوفا تم، أو ثمرة مؤبرة (ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن الإنسان إذا باع غنما عليها صوف قد تم حين شرائه للغنم، أو نخلا عليها ثمرة مؤبرة حين شرائه للأشجار، ثم فلس المشتري فإن البائع يأخذ غنمه مع صوفها إن لم يجزه فإن جزه المشتري وكان موجودا أخذه أيضا وإن تصرف فيه فإنه يحاصص بما ينوبه من الثمن وكذلك له أن يأخذ الأصول مع ثمرتها ما لم يجذها عنها؛ لأنها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن، وأما إن جذها عن أصولها فإنه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها، ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن، والفرق أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فلا يفيته على البائع إلا ذهاب عينه لا مجرد الجذاذ وأن الثمرة المأبورة يوم البيع لم تكن مستقلة إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها

ــــــــــ(١) أخذه أم لا فإذا رجعنا قوله وعاد لهيئته جاء على المعتمد من أنه يرجع بنسبة نقصه أخذ أرشا أم لا.

(قوله: وأخذ بعضه) محل أخذه بعضه إن لم يفده غرماء المفلس بمالهم وهل يختصون به عنه إلى مبلغ فدائه، ولا دخول له بثمن الفائت، أو لا يختصون به بل يحاصص فيه؛ لأن ما فدوه به سلف في ذمة المفلس قولان (قوله: كما لو باع عبدين) ظاهره أنه تمثيل لقوله وإن شاء ترك وليس كذلك بل هو تمثيل لقوله فله أخذه ويحاصص (قوله: وأبقى ولدها) ، أي: بعد الإثغار، أو رضيت بالتفرقة (قوله: أن يقال ما قيمة الأم) تقويم الأم أولا فرض مسألة (قوله: فيقال عشرون) أي فتنسب أربعون لستين (قوله: أو باع الولد) وأولى هبته، أو عتقه؛ لأنه لم يأخذ فيه عوضا (قوله: فلا حصة) ، والفرق بين بيع الأم وبين بيع الولد أنه إذا حدث عند المشتري كعيب سماوي فات وتقدم أنه لا يحاصص بأرشه وإذا اشتراها حاملا به كالغلة التي يفوز بها المفلس فلو وجدهما معا أخذهما؛ لأن الولد ليس بغلة على المشهور فلا يأخذها المشتري، والفرق بين موت الأم وبيعها أنه أخذ لها ثمنا في البيع.

(قوله: وإن لم يأخذ عقلا) في شرح عب لعله محمول على ما إذا لم يأخذه لعجزه، وأما إن تركه مع قدرته فهو بمنزلة أخذه (قوله: والغلة) أي كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه، أو لم ينتزعه وفداه الغرماء (قوله: إذا جذها) ، أي: وكذا إن جز الصوف غير التام (قوله: من لبن) أي إذا حلب، وإلا فللبائع، وأما خراج الأرض وأجرة الدور فللمفلس وغرمائه مطلقا قبضت أم لا وكذا أجرة الحيوان، أي: قبضت أم لا بخلاف اللبن، والصوف (قوله: إذا باع غنما) المناسب إذا اشترى غنما." (١)

"حق الله، أو حق من ليس موجودا بها وزيادة بعض الموثقين على هذه العشرة الطلاق، واللعان، والعتق ضعيفة وأن هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم.

ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله أو إلا الربع فببيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر وجها فذكر منها عشرة بقوله عاطفا لها بأو إشارة للاكتفاء بكل واحد منها

(ص) وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة، أو كونه موظفا، أو حصة، أو قلت غلته فيستبدل خلافه، أو بين ذميين، أو جيران سوء، أو لإرادة شريكه بيعا، ولا مال له، أو لخشية انتقال العمارة، أو الخراب، ولا مال له، أو له، والبيع أولى (ش) الضمير في عقاره يرجع لليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم، أو له وصي وباع الوصي على أحد المشهورين المتقدم في قوله إلا الربع فببيان السبب، والمعنى أن الحاكم، أو الوصي لا يجوز لكل منهما أن يبيع عقار اليتيم إلا بأحد أمور منها أن تكون حاجة دعت إلى البيع من نفقة، أو دين

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٨٥

هناك، ولا قضاء له إلا من ثمنه، ومنها أن يكون البيع غبطة بأن زاد في ثمنه زيادة لها قدر وبال حدها الغرناطي بالثلث وكلام ابن عرفة يفيد أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال الزائد على ثلث القيمة، ومنها أن يكون موظفا، أي: عليه توظيف، أي: حكر فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة، أو كل شهر، ومنها أن يكون حصة فيستبدل غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة، ومنها أن يكون المبيع غلته قليلة فيباع ليستبدل ما له غلة كثيرة، والذي في توضيحه وقريب منه لابن عرفة أو لكونه لا يعود عليه منه شيء، ومثله في وثائق الغرناطي، ومنها كونه بين ذميين فيباع ليستبدل خلافه بين المسلمين، ومنها كونه بين جيران سوء يحصل منهم ضرر في الدين، أو في الدنيا، ومنها كونه حصة وأراد الشريك بيع حصته، ولا مال لليتيم يشتري به حصة شريكه، ومنها خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردا لا نفع به غالبا، ومنها خشية خرابه، ولا مال لليتيم يعمر به، أو له ما يعمر به، ولكن البيع أولى من العمارة وترك المؤلف بيعه للخوف عليه من السلطان جائرا وغيره وإن كان يفهم من بعض ما ذكره بالأولى واعلم أن قوله فيستبدل خلافه راجع لجميع ما قبله ما عدا مسألة الحاجة وذكر ز أن مسألة الغبطة كذلك وراجع لجميع ما بعده ما عدا مسألة، أو لإرادة شريكه بيعا، وقوله: خلافه يشمل غير العقار، ولكن كلام س في شرحه يقتضي تخصيصه بالعقار.

ولما فرغ من الكلام على المحاجير الثلاثة المجنون، والصبي، والسفيه شرع في المحجور الرابع وهو الرقيق فقال

(ص) وحجر على

ـــــــــــــــــــ
الجمع فالحدود لحق الله ولخطرها (قوله: أو حق من ليس موجودا) كالحبس المعقب وحق الله كمال اليتيم وفيه أن ما من حق إلا وهو حق لله إلا أن يريد ما كان متمحضا لله فيصح كالحدود فإنها لمحض حق الله (قوله: وغيرهم) ، أي: من الوالي ووالي الماء لا المحكم فالمحكم منفي.

(قوله: يرجع لليتيم) ، أي: وأما عقار السفيه فإنما يباع لمصلحة وإن لم يكن أحد هذه الوجوه كما أن الأب يبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر (قوله: وباع الحاكم إلخ) علم أن ما قاله الشارح غير مسلم وذلك أن مفاد النقل المصرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الأئمة كابن عرفة وغيره أن هذه الوجوه في اليتيم ذي الوصي، وأما المهمل فالحاكم يتولى أمره وأنه يبيع لحاجته، وقوله: على أحد القولين فيه نظر بل على القولين هذا ما أفاده محشي تت (قوله: حدها الغرناطي) بفتح الغين نسبة لغرناطة بلد بالأندلس (قوله: وكلام ابن عرفة) ظاهر كلامهم ترجيح قول ابن عرفة، ثم إنك خبير بأن الذي قاله ابن عرفة هو الذي

قاله الغرناطي، أي: من أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال (أقول) وأراد بالحلال ما جهل أصله أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري خبيث، أي: كله ضمن وإن لم يعلم لم يضمن وللابن إلزام المبتاع ثمنا حلالا، أو تباع الدار عليه ويعوض عليه ما هو أفيد.

(قوله: ومنها أن يكون موظفا) هذا إذا زال البدل أما إن كان الموظف أكثر نفعا لم يبع وإن كان مثله ففيه نظر، والظاهر التمسك بالأصل إن لم يوجد مانع آخر (قوله: ومنها أن يكون حصة) ، أي: أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع، أو لا (قوله: والذي في توضيحه إلخ) ظاهر العبارة أن التوضيح لم يذكر إلا هذا ولم يذكر قلة الغلة مع أنه ذكر الأمرين معا وحيث كان كذلك فيكون ما تركه المصنف مفهوما بالأولى (قوله: ومنها كونه بين ذميين إلخ) عبارة عب تفيد قراءته بالجمع حيث قال وإن قلوا إلخ اهـ، والظاهر أن المراد من كل الجهات، أو أغلب وحرر زاد عب فقال لا عقاره للتجر لغلوه غالبا بمصر بين ذميين (قوله: ضرر في الدين) ، أي: كالمعتزلة، والرافضة، والمتبادر كما قالوا إنهم جيران بالملك لا بالاستئجار؛ لأنه يرجى زوالهم. (قوله: ومنها كونه حصة وأراد الشريك إلخ) هذا فيما لا ينقسم، أو ينقسم بضرر، أي: ويرى البيع معه أرجح وأغزر لثمنه (قوله: وإن كان يفهم مما ذكره بالأولى) أقول ويمكن دخوله في قوله لحاجة على أن جميع ما بعد قوله لحاجة داخل في الحاجة إلا أن يراد حاجة مخصوصة كما تبين (قوله: فيستبدل خلافه) بالرفع على الاستئناف وبالنصب عطفا على كون، أي: يباع لكونه موظفا فيستبدل (تتمة) حيث قلنا بالاستبدال فلا يشترط أن يكون البدل شيئا كاملا بل له استبداله بجزء ولو كان المبيع كاملا إلا في مسألة ما إذا بيع لكونه حصة، ولا يشترط كونه أكثر غلة من الأصل إلا في مسألة ما إذا بيع لقلة الغلة وهل الاستبدال شرط في الجواز، أو الصحة كذا في شرح عب (قوله: وذكر الزرقاني إلخ) يوافقه بهرام لكن الذي في المواق موافقة الأول وكذا في الغرناطي فيتبع (قوله: وقوله خلافه يشمل غير العقار) (أقول) كلام." (١)

"إلا الحاكم لا الغرماء، ولا السيد ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك مما مر ويؤخذ ما ثبت على المأذون له من الدين سواء حجر عليه أم لا مما بيده مما له سلاطة عليه كان بيده أم لا وإن كان الذي بيده مستولدته فتباع في دينه، أو ما استغرقه منها إذ ليس له فيها طرف حرية، وإلا كانت أشرف من سيدها، وأما ولدها فهو لسيده؛ لأنه مال له فهو كغلة لا للغرماء، وسواء استولدها قبل لحوق الدين له، أو بعده، ومثل أم ولده من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر، ولا يبيع أحدا من هؤلاء إن لم يكن عليه دين محيط إلا بإذن سيده وإذا قام الغرماء

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٣٠٠

على المأذون وأمته ظاهرة الحمل أخر بيعها حتى تضع؛ لأن ما في بطنها لسيده، ولا يجوز استثناؤه فضمير أخذ عائد على الدين المفهوم مما مر؛ لأن قوله، والحجر عليه، أي: لأجل الدين

(ص) كعطيته وهل إن منح للدين. أو مطلقا تأويلان (ش) ، أي: كما يؤخذ من عطية الناس له فهو مصدر مضاف لمفعوله، والمعنى أن المأذون إذا أعطاه شخص عطية بعد قيام الغرماء كهبة أو وصية فإن الغرماء يأخذون ديونهم منها لكن اختلف هل تتعلق الديون بالعطية سواء أعطيت بشرط وفاء الدين أم لا وإنما تتعلق الديون إن أعطيت للدين، وإلا فهي كخراجه تكون للسيد، تأويلان، واحترزنا بالعطية التي أعطيت بعد قيامهم عما وهب له قبل قيامهم فإنه لسيده لكونه مالا من أمواله

(ص) لا غلته ورقبته (ش) هذا مخرج من قوله وأخذ ما بيده، والمعنى أن المأذون إذا قامت عليه غرماؤه فإنهم يأخذون ديونهم مما في يده، وأما غلته ورقبته فإنهما لسيده ليس للغرماء في ذلك شيء؛ لأن ديونهم إنما تتعلق بذمته لا برقبته، ولا بذمة سيده، ولهذا إذا فضل من دين الغرماء فضل فإنهم يتبعون بذلك ذمته إذا عتق يوما ما، والمراد بالغلة الحاصلة بعد الإذن، وأما التي بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين

(ص) وإن لم يكن غريم فكغيره (ش) ، أي: وإن لم يكن للمأذون غريم يطالبه بدين فكغيره ممن لم يؤذن له في التجارة فلسيده انتزاع ماله وتركه، والحجر عليه بغير حاكم وإن كان غريم فله انتزاع ما فضل ويقبل إقراره بدين فما بيده قبل قيام الغرماء لمن لا يتهم عليه قاله ابن فرحون ويوجد في بعض النسخ غريما بالنصب فهو خبر كان الناقصة واسمها ضمير المأذون، والمراد بالغريم

ـــــــــــــــــــــــــــــ وهذا إن لم يكن اشتراها من خراجه وكسبه، أي: فهي وولدها للسيد بلا شك (قوله: كان بيده أم لا) أي بأن كان غائبا (قوله: ولا يبيع أحد إلخ) في شرح شب، أي: وليس له بيعها إذا لم يكن عليه دين إلا بإذن السيد واختلف في علة ذلك قال ابن عرفة وفي كون وقف بيعها في غير الدين على إذن سيده لرعي القول بأنها تكون أم ولد إن أعتق، أو لخوف كونها حاملا، والأول هو الصحيح؛ لأنه لا يبيعها حتى يستبرئها وإن باعها قبله فلا بد من مواضعتها لحق السيد في ولدها وإن أذن سيدها في بيعها فظهر بها حمل لزمه، أي: البيع فيها وفي حملها ولو لم يكن له علم بها؛ لأنها محمولة على الحمل كما قال مالك ويؤخذ من هذا علة منع البيع فيمن يعتق عليه وهي أنه إذا عتق يعتق أقاربه عليه.

(قوله: أخر بيعها) وإذا ولدت فتباع بولدها، أي: مع ولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه وإن لم تكن ظاهرة الحمل وبيعت في الدين، ثم ظهر بها حمل فهل للسيد فسخ البيع لحقه في الولد أم لا قولان للصقليين لاعتبار حق السيد أو لتغليب كون البيع وقع بأمر جائز، والأول هو الصحيح

(قوله: كعطيته) هل يشمل ما خلع به زوجته، أو يكون بمنزلة خراجه وكسبه وهو المتبادر من كلامهم وإذا فهم من المعطي بالكسر أنه أراد إبقاء ما أعطاه له بيده لينتفع به في ملبسه، أو في تجره، أو نحو ذلك فلا شيء فيه للغرماء ويعمل بما دلت قرينة على قصد المعطي كما يفيده كلام أبي الحسن (قوله: أو مطلقا) معطوف على معنى إن منح، أي: وهل هذا الحكم ثابت في حال كونه مقيدا، أو مطلقا (قوله: لكونه مالا من أمواله) تبع اللقاني وهو تبع تت، والضمير في أمواله عائد على السيد وليس عائدا على العبد المأذون، وإلا كان فاسدا؛ لأن كونه مالا من أمواله يقتضي أن يكون للغرماء واعلم أن عب ذكر أن ما وهب له قبل قيامهم يعطى للغرماء حيث استغرقه دينهم بأن كان الدين أكثر، وأما إذا كان مساويا وأكثر من الدين فإن السيد يختص به وكذا يفيده شب، والحاصل أن شارحنا يقول ما وهب له قبل قيامهم فإنه للسيد لا للغرماء وظاهره مطلقا وعبارة عب وشب تقول إن استغرق دين الغرماء ذلك الموهوب فذلك الموهوب للغرماء، وإلا فهو للسيد، ولكن المعتمد خلاف ذلك كله كما أفاده محشي تت وغيره بل يتعين ولو فرض أنه لم يقل ما ذكر أنه كمثل المال الذي وهب له بعد قيامهم يجري فيه التأويلان، والظاهر من التأويلين الإطلاق وهو تأويل ابن أبي زيد، والأول تأويل القابسي.

(قوله: لا رقبته) ، أي: ما لم يكن يتجر للسيد بماله، وإلا فتباع رقبته في الدين كذا قيد (قوله: وأما التي بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين) ، أي: كما يفيده كلام ابن عرفة في شرح شب وفي شرح عب لدخولها في المال المأذون ضمنا، ثم أقول لا ينبغي أن يؤخذ ذلك على الإطلاق؛ لأن من المعلوم **أن الغلة مطلقا** للسيد فلا يتم إلا إذا كان العبد يتجر بمال السيد، وأما لو كان ما أذن له إلا في التجارة في مال نفسه، أي: نفس العبد فلا وجه لدخولها في المال المأذون ضمنا (قوله: والحجر عليه بغير حاكم) غير صواب نص المدونة وابن شاس أن الحجر لا يكون إلا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر إطلاق المؤلف محشي تت (قوله: ويقبل إقراره إلخ) وليس لسيد المأذون إسقاط ما لزمته ذمته من دين بخلاف غير المأذون.." (١)

"ومثله ما اشتري بقصد التجارة لكن في غير سوقه من بيت أو زقاق ولا فرق بين النافذ وغيره على المعتمد من القولين في الزقاق وإذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الأمر حيث كان ما اشتري باقيا وهو ظاهر إطلاقهم أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة والعهدة فيما يقضي فيه بالشركة على البائع لأن المشتري كوكيل عن الباقي وأما فيما لا يقضي فيه بالشركة فالعهدة فيه على المشتري وفهم من قوله لم يتكلم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٣٠٣

أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت لجبر من باب أولى ويقضي له هو عليهم إن امتنعوا لظهور خسارة ولو قال لا لم يشركهم لأنه أنذرهم ليشتروا لأنفسهم وفهم من قوله اشتري أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم لم يجبر ولو قالوا له أشركنا لكنه يحلف ما اشترى عليهم ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم وهو كذلك

(ص) وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا (ش) لما انقضى الكلام على شركة الأموال شرع في الكلام على شركة الأبدان والعمل قال فيها لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت الصنعة واحدة ولهذا قال إن اتحد أي العمل مثل خياط وخياط مثلا لا إن اختلف عمل الأبدان كخياط وحداد للغرر إذ قد تنفق صنعة هذا دون الآخر وكذلك تجوز إذا تلازم العمل كواحد ينسج والآخر يحول ويدور وينير فالمراد بالتلازم التوقف أي أن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كما في المثال المذكور وليس المراد به التلازم العقلي فالشرط أحد الأمرين ويشترط في صحة شركة الأبدان أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما إذا اتحد وبقدر قيمته في غيره فإذا كان عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز وليس المراد بالتساوي أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوي فإذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث ويأخذ الآخر الثلثين جاز ويرجع في التقارب لأهل المعرفة. (تنبيه) : وفي لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما في أبي الحسن ويظهر من قول المؤلف ككثير الآلة ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع.

(ص) وحصل التعاون وإن بمكانين. (ش) أي ويشترط في شركة الأبدان حصول التعاون وإلا فلا ولذا أجيزت الشركة في اللؤلؤ أحدهما يتكلف الغوص عليه والآخر يقذف أو يمسك عليه فإذا كانت الأجرة سواء جازت الشركة على التساوي فيما خرج من اللؤلؤ فإن كانت أجرة من يخرجه أكثر لم يجز بالعمل إلا على أجرة كل واحد من الأجزاء ولا يشترط

ـــــــــــــــــقوله على المعتمد من القولين إلخ) أي لأن الراجح عدم الجبر وهو قول أصبغ وغيره والقول بالجبر قول ابن حبيب.

(قوله أو يفصل إلخ) هذا هو الظاهر (قوله ولو قال لا لم يشركهم) أي وكذا لو وقعت المزايدة فلو زاد البعض وسكت البعض وقال الدلال هل بقي لأحد غرض فإنه لا جبر كما نقله البدر عن الجيزي (قوله أنهم لو

حضروا السوم إلخ) المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل أن سؤال من حضر إذا وقع حين السوم أو حين الشراء سواء كان بلفظ أشركنا أو به مع زيادة واشتر علينا فإن أجابهم بقوله لا فإنه لا يجبر على الدخول معهم ولا يجبرون على الدخول معه وإن أجابهم بنعم جبر من أبى الدخول من أحد الجانبين لمن طلبه مطلقا وإن سكت فإن كان السؤال بلفظ أشركنا فكذلك وإن كان به مع زيادة واشتر علينا فإن كان السؤال حين الشراء فكذلك أيضا وإن كان حين السوم وابتاع بحضرتهم فكذلك وإن ابتاع بغيرها فإن أراد إدخالهم لزمهم وإن أراد عدم إدخالهم حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم معه وهذا إذا كان ما اشتراه باقيا وإلا فلا يمين عليه هذا ما قاله عج وتبعه عب وشب قال عج.

فإن قلت لم لزمه في سكوته التشريك إذا قالوا له أشركنا ولم يلزمه فيما إذا قالوا له أشركنا واشتر علينا وسكت واشترى في غيبته وحلف مع أنهم زادوا على لفظ أشركنا قلت الفرق أن سكوته حين قولهم أشركنا فقط أوجب أن ما يشتريه بعد ذلك بينهم لرضاه بشركتهم بخلاف ما إذا زادوا واشتر علينا فإن هذا اللفظ منه ناسخ لقولهم أولا أشركنا فله أن يحلف أنه لم يتوكل لهم في الشراء ولم يشركهم (قوله ولو قالوا له أشركنا) أي بدون اشتر علينا وما قبل المبالغة ما إذا لم يلفظوا بشيء أو قالوا أشركنا واشتر علينا وما قاله شارحنا خلاف المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل واقتصر عليه عج.

(قوله بأن يقال إلخ) أي أو يقال أن المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به (قوله يقرب من الثلث) أي إما بنقص أو بزيادة (تنبيه) لو احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال وإلا فالنظر له (قوله ككثير الآلة) سيأتي أنه يفسد العقد إذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة فحاصله أنه يفسد العقد إذا تبرع أحدهما في صلبه بآلة كثيرة ولا يصح فحينئذ فيقال هذا لا يفهم منه أنها تلزم بالشروع.

(قوله وحصل التعاون) أي في متحد العمل وأما صورة التلازم فحصول التعاون لازم فإذا لم يحصل التعاون لم يجز وعمل كل يختص به دون رفيقه فعلى هذا لو اجتمع معلمان أحدهما يحفظ نصف القرآن الأعلى والثاني يحفظ النصف الثاني فإنه لا يجوز لعدم حصول التعاون (قوله والآخر يقذف) من باب ضرب أي يرمي له الحبل (قوله إلا على أجرة) أي على قدر أجرة كل واحد وقوله من الأجزاء نسخته بنقطة فيكون على صورة الزاي المعجمة فيكون المراد أجزاء العمل وقوله نفاقهما واحدا أي رواجهما واحدا بأن يقدم على

كل حانوت بالغزل لأجل أن ينسج أقول وظاهر العبارة وإن كانا بسوق واحد وفي عب تبعا لعج خلافه فإنه قال وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر." (١)

"لجاز والأولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بيانا لحكم المسألة لا من تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم إن حقيقة البينية التساوي وليس مرادا أي وهو بينهما على حساب ما دخلا عليه وإذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فإنه يطالب متولي الشراء ولا يأخذ أحدا عن أحد وإن علم باشتراكهما فإنه جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذه فإن حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب وإن علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وإنما يأخذ ممن اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما (ص) وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم والمعنى أن الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بجزء من ربحه لأنه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولأنها إجارة مجهولة الأجرة انظر الشرح الكبير

(ص) وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا **في الغلة وترادوا** الأكرية وإن اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما. (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه إذا اشترك ثلاثة في العمل فأتى أحدهم برحى وأتى الثاني ببيت توضع فيه تلك الرحى وأتى الثالث بدابة تدور في ذلك البيت بالرحى فإن الشركة تكون فاسدة إذا لم يتساو كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل **من الغلة يقسم** بينهم أثلاثا وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه وإليه أشار بقوله وترادوا الأكرية فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله وتساووا **في الغلة بيان** لفرض المسألة كما أشرنا له أما لو دخلا على أن كل واحد يأخذه **من الغلة على** قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثا لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله تت تقريرا لحكم المسألة بعد الوقوع كما بعده من قوله وترادوا الأكرية وإذا اشترط صاحب الرحى والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل **فإن الغلة كلها** تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٥١

الرحى ولصاحب البيت يريد وإن لم يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وإن اشترط عمل رب الدابة أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة تبعا للرواية.

(ص) وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى أن الشريكين إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح

ـــــQشراء شيء معين بينهما ابتداء فهو جائز أي بشرط أن يكون تحمل أحدهما عن الآخر مماثلا والحاصل أن الممتنع إذا تعاقدا أول الأمر على شراء أي شيء تحصل وسواء تساويا في ضمانهما أم لا أو تعاقدا على شراء شيء معين إلا أنهما تفاوتا في الضمان وأما على التساوي فلا ضرر فتدبر (قوله والأولى جعل إلخ) أي لأن عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالمحتاج لبيانه إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أي الذي يحتمل في حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء والحاصل أن لفظ المصنف محتمل لأن يكون من تمام المسألة أو مستأنفا وإن كان الأولى جعله مستأنفا والتفريع الذي هو قوله فهو إلخ منظور فيه لكون اللفظ في ذاته محتملا لقوله والأولى إلخ فتدبر وقوله وكبيع وجيه ظاهر المصنف وقول الشارح معطوف على أن يشتريا إلخ أنه تفسير آخر لشركة الذمم وليس كذلك بل هو تفسير لشركة الوجوه على أحد القولين ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه. وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال

وكلتاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ظاهره على وجه صحيح لكنه حال عن بيان كون التفسيرين لشركة الوجوه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراكهما بالذمم إلخ وبكبيع وجيه إلخ فكبيع إلخ معطوف على مدخول الباء في قوله بالذمم إلخ أقول سكت الشارح عن الحكم بعد الوقوع والنزول والحكم أنه إذا وقع ذلك فللوجيه جعل مثله بالغا ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فإن قامت السلعة خير على مقتضى الغش بين الرد وأخذ الثمن أو إمضاء البيع بالثمن وإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة.

(قوله إن لم يتساو الكراء) أي تبين في نفس الأمر أن الكراء لم يتساو إلا أنهم دخلوا على ذلك ويفهم منه أنه لو تساوى الكراء لم تفسد وهو كذلك (قوله عطف على قوله وفسدت إلخ) أي عطف على قوله باشتراطه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراطه وفي حال كونها ملتبسة ب كذي رحى وذي بيت

(قوله وجعله تت تقريرا) هذا بعيد (تنبيه) : هذه الطريقة طريقة ابن يونس وهي سهلة وذكر ابن رشد طريقة أخرى فراجعها.

(قوله كالحمام والبئر) فيه نظر فإنه يقضي عليه بأن يعمر أو يبيع حاصل ما عندهم القضاء المتعلق بالعمارة بمعنى الأمر من غير حكم والمتعلق بالبيع القضاء بمعنى الحكم وأو للتنويع ولا يتولى القاضي." (١)

"وأبى أحدهما أن يصلح فإنه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر أي يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به وإذا وقع البيع فأبى الثاني أن يعمر فإنه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف فإنه كالملك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيده وصرح به في الذخيرة وغيرها عن المتقدمين وما قيل في هذا من تعين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح وبعبارة ولو كانت إحدى الحصتين موقوفة والأخرى ملكا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ **في الغلة المتجددة** ويؤخذ ذلك من قوله وإن أقام أحدهم إلخ ومفهوم قوله لا ينقسم أن ما يمكن قسمه إذا احتاج إلى الإصلاح وأبى البعض من الشركاء فإنه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع لأن الضرر يزول بقسمه.

(ص) كذي سفل إن وهي (ش) أي كما يقضى على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهي أي ضعف لأن صاحب الأعلى له الانتفاع بالأسفل وقول بهرام يعني وإن كان الاشتراك إلخ غير جيد إذ لا اشتراك ها هنا ولعله أطلق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبني حتى يبني رب العلو علوه فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه والمراد بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالأرض لأنه قد يكون طباقا متعددة فالمراد بالسفل السفل النسبي.

(ص) وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض (ش) يعني أن الأسفل إذا وهي وخيف على الأعلى أن يسقط فإنه يقضى على صاحب الأسفل أن يعلق الأعلى لأن التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الأسفل وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بالسقف لبيته لأنه أرض للأعلى وإنما كان يقضى على صاحب الأسفل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٥٥

به لأنه له عند التنازع كما يأتي وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بكنس بئر المرحاض الذي يلقي فيه صاحب الأعلى سقاطاته لأنه يقضى له بذلك وله أن يرتفق به

ــــــــــالبيع والحاصل أنه ليس المراد أنه يقضي بأحد الأمرين لا بعينه بل يأمره أولا بالعمارة وإلا جبره على البيع وظاهر كلام المصنف جبره على البيع وإن كان له مال يعمر به منه وليس كذلك بل إذا كان له مال فإنه يجبر على العمارة منه كما يفيده ما نقله الحطاب عن البرزلي وهو أنه إذا كان أحد الشريكين غائبا فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه وانظر هل لمن أراد العمارة أخذه بما وقف عليه أولا لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه أو يفرق في ذلك بين من يفهم منه إرادة ذلك أم لا أقول والظاهر الأول.

(تنبيه) : يستثنى من كلام المصنف البئر والعين خلافا لشارحنا حيث أدخل البئر فإن من أبى من العمارة لا يجبر عليها ويقال لطالبها عمر إن شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك وهو إما كل الماء أو ما زاد منه بالعمارة وليس لمن لم يعمر شيء مما حصل بالعمارة إلا أن يدفع ما يخصه من النفقة سواء كان على البئر زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا كما قال ابن القاسم وقال ابن نافع والمخزومي يجبر الشريك إذا كان عليها زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر إلا أن في عبارة عب ويظهر أن مرادهم باختصاصه بما حصل بالعمارة أنه يستوفى منها ما أنفق فقط قياسا على المسألة الآتية لا دائما انتهى والظاهر خلافه وفرق بينهما وبعد كتبي هذا وجدت ما يؤيده أقول يسأل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالحمام قلت فرق بعض شيوخنا أن نفع الشريك محقق لأن البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لأن ماءهما غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى (قوله الوقف) أي ما كان بعضه وقفا وبعضه مملوكا فيقضى على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله في الوقف لا عقار وإن خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الإصلاح لا جميعه حيث لا يحتاج له وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يعمر منه وإلا بدئ به على يعه قطعا وأما في مسألة الملك الخالص فإنه يباع جميع نصيب الآبي على ما رجح لما فيه من تقليل الشركاء.

(قوله ويأتي في باب الوقف ما يفيده) لم يأت له (قوله وبعبارة إلخ) هذه العبارة هي عين القيل المردود عليه بقوله وما قيل إلخ وحاصل تلك العبارة أنه لا بيع بل المالك الذي هو الشريك يعمر ويبدأ **في الغلة قياسا** على ما يأتي في قوله وإن إلخ والحاصل أن العبارة الثانية ضعيفة.

سقط العلو على الأسفل فهدمه (قوله بالعمارة أو البيع) قال بعض الشيوخ وهو محمول على من لم يكن له سوى القاعة فلا يقدر على أكثر من بيعها وأما لو كان له مال غيرها أجبر على البناء معه.

(فرع) لو وهى العلو والسفل جميعا أمر كل بالعمارة أو البيع ممن يعمر (قوله غير جيد) لا يخفى أن بهرام كلامه ظاهر في التجوز رأنه قال فإن كان الاشتراك بأن كان لأحدهما العلو وللآخر السفل فإنه يقضى على صاحب السفل (قوله والمجاورة) عطف تفسير (قوله ما نزل عن الطول) أي من العلو.

(قوله لأنه يقضى) علة للإلقاء أي لأن الأعلى يقضى له بالإلقاء وقوله وله أي للأعلى أن يرتفق به فهو كسقف الأسفل أي في الانتفاع فهو لازم لما قبله وهذا المعنى يدل عليه بعض الشراح.

(تنبيه) : اختلف في كنس كنيف الدار المكتراة فقال أشهب على ربها وروي عن ابن القاسم وسمع أبو زيد ابن القاسم على المكتري ابن عرفة وفيها دليل القولين أقول وفي عرف مصر أنها على رب الدار." (١)

"فهو كسقف السفل قاله ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وابن وهب إنما ذلك على الجميع بقدر جماجمهم واستظهر

(ص) لا سلم (ش) بالرفع عطف على التعليق أي أن السلم الذي يصعد عليه صاحب الأعلى إلى علوه لا يقضى به على صاحب الأسفل بل هو على صاحب الأعلى على المشهور والسلم هو الدرج التي يصعد عليها والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل المتوسط فليس عليه سلم لمن فوقه فيدخل في ذلك فرع التوضيح (ص) وبعدم زيادة العلو إلا الخفيف وبالسقف للأسفل وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام. (ش) يعني أن صاحب العلو إن أراد أن يزيد في البناء على علوه الذي دخل عليه فإنه يمنع من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لأنه يضر ببناء الأسفل اللهم إلا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر ويرجع في ذلك لأهل المعرفة وكذلك يقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل لقوله تعالى ﴿لبيوتهم سقفا من فضة﴾ [الزخرف: ٣٣] فأضاف السقف للبيت والبيت للأسفل وأما بلاط الأعلى فليس لصاحب الأسفل وكذلك يقضى بالدابة لراكبها ولا عبرة بالمتعلق بلجامها إلا لقرينة أو بينة فيعمل عليها فإن كانا راكبين عليها فإنه يقضى بها للمقدم وإن كان كل في جنب فهي لهما وإن كان معهما ثالث كراكب على ظهرها فانظر ما الحكم فقوله وبعدم زيادة إلخ معطوف على شريك أو معمول لفعل مقدر وليس معطوفا على أن يعمر لأن العامل المتقدم مقيد بالشريك وليست هذه المسألة مقيدة بذلك كما قاله البساطي ولا مانع من ذلك ولا يلزم جريان القيد في المعطوف.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥٦/٦

(ص) وإن أقام أحدهم رحى إذا أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق. (ش) يعني لو اشترك ثلاثة في رحى فانهدمت واحتاجت إلى الإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أي من إصلاحها فالمشهور **أن الغلة الحاصلة** لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها اللهم إلا أن يعطوه نفقته فلا غلة له وإنما رجع **في الغلة لأن**ها حصلت بسببه وإنما يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في ذلك فقوله أحدهم أي أحد المشتركين وقوله رحى أي مثلا أي أو دارا أو حماما وقوله إذ أبيا أي وقعت إباية شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الإذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما في ذمتهما حصلت له غلة أم لا فإن قلت قد مر وقضى على شريك إلخ والرحى مما لا ينقسم وإذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله إذا أبيا قلت ما ذكره المؤلف في مسألة الرحى إنما هو إذا حصلت العمارة بعد إبايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسألة سبع انظرها في الشرح الكبير.

(ص)

ـــــــــقوله قاله ابن القاسم وأشهب) وانظر هل معنى ذلك أن صاحب العلو ينزل ويرمي سقاطاته لمرحاض الأسفل وليس له في علوه رقبة أو ولو كان له في علوه رقبة وعلى الأول فإذا كان له في علوه رقبة يكون كنسه بينهما على قدر الجماجم كبئر بينهما ولكل رقبة كما بمصر من جعل رقبة مرحاض وبئر بأعلى أيضا فتنقيتهما عليهما يحرر ذلك كذا في عب أقول والظاهر الثاني الذي هو قوله أو ولو كان له في العلو رقبة لأنه لا يتميز الحال كما هو ظاهر لمن تأمل.

(قوله لا سلم) وإذا كان الطباق ثلاثة مثلا فالسلم من الأسفل للوسطى على صاحب الوسطى وما فوق ذلك على صاحب العليا ولو كان ينتفع بسلم الوسط فلا شيء عليه للوسط (قوله على المشهور) ومقابله ما حكى ابن أبي زمنين عن بعض القرويين أن السلم على صاحب الأسفل كالسقف (قوله فيدخل في ذلك فرع التوضيح) أي الذي هو مسألة المتوسط (قوله إلا لقرينة) أي كما عندنا بمصر مع من يركب مع حمارتها وينازع الراكب المتعلق باللجام. (قوله فانظر ما الحكم) في عب أنها تكون للذي على ظهرها إلا لعرف أو قرينة وهو الظاهر واستظهر بعض شيوخنا أنها تقسم بينهم (قوله معطوف على شريك) لا يخفى أن عطفه على شريك بعيد من حيث عدم المناسبة في متعلق القضاء والذي يناسب إنما هو عطفه على بأن يعمر

ولا نقول بجريان القيد في المعطوف.

(قوله فالمشهور **أن الغلة الحاصلة** لهم بالسوية) ومقابله قول ابن القاسم **أن الغلة كلها** لمن عمر وعليه لمن يشاركه حصته من كرائها خرابا أي على أن لو اكتريت على أن تبنى (قوله المفهومين من السياق) أي لأن الكلام في الشركة (قوله بيان للحكم ابتداء) أي أن المصنف بين لك الحكم الشرعي أولا وبعد ذلك إن امتنع شركاؤك من العمارة ثم إنك لم ترفع أمرك للقاضي بل عمرت فالحكم ما قاله المصنف استشكل قوله ويستوفي إلخ بأن عليه ضررا إذا دفع جملة ويأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله سبع انظرها) نبينها فنقول الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة إلا بعد تمامها فإنه يكون منابهما في العمارة في ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه في العمارة أو من قيمة ما عمر منقوضا لأنه بغير إذنهما تقريران والراجح الأول الثانية أن يعمر بإذنهما ولم يحصل منهما ما ينافي إذنهما لانقضاء العمارة فإنه يكون منابهما مما صرفه في العمارة في ذمتهما الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة إلا بعد تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتي قبلها الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتي قبلها أيضا وفي هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم على قدر حصصهم الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفي **هذه الغلة لهم** بعد استيفائه ما أنفق السادسة أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة وحكمها كالخامسة ولا يقال إن سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله." (١)

"عورات جاره ولما في الإصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلا ونهارا وظاهر ما ذكره في الحانوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ما صوبه بعض القرويين وارتضاه ح وليس كباب بسكة نفذت لأن الحانوت أشد ضررا لتكرر الوارد عليه دون باب المنزل ومفهوم (قبالة باب) أنه إن لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك

(ص) وبقطع ما أضره من شجرة بجدار إن تجددت وإلا فقولان. (ش) يعني أن من له شجرة بجوار جدار إنسان وأضرت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه فإن كانت حادثة عنه فإنه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف وإن كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضى بقطع الزائد المضر أو لا؟ لأن صاحب الجدار أخذ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٥٧

من حريم الشجرة في ذلك قولان الأول لمطرف والثاني لابن الماجشون والراجح الأول

(ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح إلا لأندر (ش) عطف على مدخول الباء في قوله وبمنع والمعنى أن من رفع بناءه على بناء جاره حتى منع ما ذكر فإنه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ما ذكر إلا أن يكون منع الشمس والريح عن أندر فإنه يمنع من ذلك لأن المقصود من الأندر ما ذكر ومثله طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهي صلة لمتعلق محذوف كما ترى في التقرير.

(ص) وعلو بناء وصوت ككمد وباب بسكة نافذة وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت وإلا فكالملك لجميعهم إلا بابا إن نكب (ش) قال فيها في آخر باب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ومنع من الضرر قال ابن غازي عن أبي الحسن اللام في ليشرف لام العاقبة انتهى وهذا يفيد أن ما آل إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه أي إنه أخف منه ولعله من جهة أن إزالته لا تتوقف على أن يبني ما يمنعه أن يشرف على جاره فليس كمسألة المنار فإنه فيه يأمره جاره أن لا يشرف وإن فعله جائز ابتداء بخلاف المدخول عليه ابتداء وكذلك لا يمنع من أحدث على جاره ما لا يضر به ضررا قويا كصوت الكمد وهو دق القماش وكذلك القصار والحداد ومثل ذلك صانع الآلات المباحة عند تجربتها ومعلم الأنغام عند الفعل ومعلم لصبيان عند رفع أصواتهم وما أشبه ذلك وبعبارة ولا يمنع من إحداث صوت ككمد من حيث صوته فإن أضر بالجدار منع كما مر وفي المواق ما لم يشتد ويدم وإلا منع وكذلك لا يمنع من فتح باب في سكة نافذة إلى الفضاء ولو مقابلا لباب جاره عند ابن القاسم في المدونة كانت السكة واسعة أم لا واحترز بالنافذة من غير النافذة فإنه لا يجوز له أن يفتح فيها بابا إلا برضا جميع الجيران كما يأتي وكذلك لا يمنع من إحداث روشن وهو الجناح الذي يخرجه الشخص في حائطه إذا كان لا يضر بالمارين وكانت السكة نافذة.
وكذلك لا يمنع من إحداث ساباط وهو جعل سقف ونحوه على

ـــــــــــــــ
قوله وحركتها ليلا ونهارا) أي فتمنع النوم (قوله وارتضاه ح) مقابله ما ذهب إليه ابن غازي من تقييده بغير السكة النافذة وأما النافذة فسوى فيها ما بين الحانوت والباب وهو الذي أفتى به ابن عرفة ورجح كل منهما.

(قوله بأن امتدت أغصانها) فيه إشارة إلى أن قول المصنف من شجرة على حذف مضاف أي من أغصان

شجرة وقدره لأنه المنقول وأما إذا أضر جدارها المغيب في الأرض جدار غير مالكها فيكون داخلا في قوله ومضر بجدار (قوله لأن صاحب الجدار) فيه أن هذا إنما يكون في الأرض المحياة (قوله والراجح الأول) انظر كيف يجاب عن تعليل المقابل.

(قوله لا مانع ضوء أو شمس أو ريح) ولو الثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من إحداث ما **ينقص الغلة كإحداث** فرن قرب فرن آخر أو حمام آخر (قوله عطف على مدخول الباء) أي ويقدر مضاف أي لا منع مانع ولو عطفه على دخان لكان أسهل (قوله من الأندر) أي في الأندر (قوله من الشمس والريح) فإن كان الضوء ينفعه يرجع له.

(قوله وعلو بناء إلخ) أي لمسلم لا ذمي فيمنع وفي المساواة قولان فقيل يجوز وقيل لا وإذا ملكوا دارا عالية أقروا عليها هذا هو المعتمد خلافا لمن يقول هذا مذهب الشافعية فقط (قوله وإلا فكالملك إلخ) أي وإن تكن السكة نافذة وهذا راجع لقوله سكة نفذت فقط لا لقوله سابقا بسكة نافذة وإلا لاكتفى بواحدة وأما قوله إلا بابا إن نكب فإنما يناسب مفهوم الأولى فقط فهو باعتبار ما قلنا استثناء منقطع لأنه لم يكن داخلا فتدبر (قوله ومنع من الضرر) أي من كونه يتطلع بالفعل (قوله اللام في ليشرف لام العاقبة) أي لأنه لم يكن داخلا على قصد الضرر وإنما يئول لذلك (قوله فليس كمسألة المنار) أي لأن من أحدث مسجدا فإنه يجبر على أن يبني بنيانا بحيث إن من كان على السطح لا ينظر الجيران (قوله فإنه فيه) أي فإن الشخص فيه أي رفع البناء يأمره جاره أن لا يشرف فقط أي لا أنه يأمره بأن يحدث بنيانا يمنع من النظر وقوله وإن فعله معطوف على أن إزالته وقوله بخلاف المدخول عليه ابتداء أي كالمنار والمسجد الذي يكشف سطوحه (قوله صانع الآلات المباحة) أي كالدف (قوله إلا برضا جميع الجيران) هذا يقتضي أن قول المصنف وإلا فكالملك راجع لقوله وباب بسكة نافذة وليس كذلك بل إنما هو راجع للروشن والساباط وذلك أنه إذا لم تكن السكة نافذة لا يمنع أصلا إن نكبه عن باب جاره وأما إن لم ينكبه فلا يشترط إلا رضا ذلك الجار فقط (فائدة) السكة سبعة أذرع بذراع الآدمي الوسط وقيل بذراع البنيان المتعارف ومحله في موات أذن الإمام في عمارته بيوتا واختلف طرقهم إلى منازلهم لا في طرق قديمة دون سبعة بين بيوتهم لم يعلم محدثها." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٦١

"أو خط الميت (ش) يعني أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فإن صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة الشرعية أن ذلك خط صاحب الوديعة أو خط الميت فالضمير في أخذها وفي خطه يرجعان لصاحب الوديعة فقوله بكتابة متعلق بأخذها لا بثبت أي أخذها بسبب كتابة عليها وإن ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها صفة لكتابة وقوله إنها له بدل من كتابة أو معمول لها وقوله إن ذلك إلخ فاعل ثبت (ص) وبسعيه بها لمصادر (ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن من عنده الوديعة إذا سعى بها لظالم أو عشار ليأخذ عشرها وما أشبه ذلك فإنه يضمنها فقوله لمصادر بكسر الدال الظالم الذي هو أعم من المكاس ونحوه والمراد بالسعي هنا الإغراء والدلالة ويجوز فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة إذا صادره ظالم فحين المصادرة ذهب المودع ودفعها بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم فإنه يضمنها المودع بسبب ذلك لأنه يجب عليه حفظها وأما حمله على ما إذا دفعها لأجنبي مصادر فغير جيد لأنه يضمن بمجرد دفعها للأجنبي وإن لم يصادر

(ص) وبموت المرسل معه لبلد إن لم يصل إليه (ش) هذه المسألة لا تتقيد الوديعة بل فيها وفي غيرها يعني أن من أرسل إلى شخص وديعة عنده بإذنه أو مالا عنده أو بضاعة فتجر فيها ثم إن الرسول مات قبل أن يصل إلى بلد المرسل إليه فإن ما أرسل به يكون في تركة الرسول وإن مات بعد الوصول إلى بلد المرسل إليه وأنكر المرسل إليه أن يكون أوصله شيئا فإنه لا يقبل منه ذلك ويحمل على أنه دفع ما أرسل به إليه وأنه أشهد على ذلك ولا يكون للمرسل إليه شيء في تركة الرسول لكن له اليمين على من يظن به العلم من ورثة الرسول أنه ما يعلم لها سببا وحينئذ فلا كلام للمرسل إليه في الوديعة ولا في المال الذي له عليه وتكون البضاعة عنده هذا مقتضى كلامهم كذا نقله بعضهم ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل إليه لم يصدق الرسول إلا ببينة (ص) وبكلبس الثوب وركوب الدابة (ش) يعني أن المودع إذا لبس الثوب حتى أبلاه أو ركب الدابة حتى عطبت فإنه يضمنها وتقدم أنه قال وبانتفاعه بها فهو أعم من هذا وإنما أعاده ليرتب عليه قوله

(ص) والقول له إنه ردها سالمة إن أقر بالفعل (ش) يعني أن المودع بفتح الدال إذا ركب الدابة ثم قال رددتها سالمة على الحالة التي أودعت عليها ثم هلكت فإن القول قوله مع يمينه إن أقر بالفعل لأنه لا يعلم إلا من جهته وإن لم يقر بالفعل بل أسرته البينة فإنه يضمنها وكلام المؤلف يخالف قوله فيما مر وبرئ إن رد غير المحرم أي وأما المحرم فلا يبرأ وهذا منه وبرئ إلا أن يقال ما مر مقيد بما إذا كان المحرم مما

يتعلق بالذمم لا غيره كما هنا (ص) وإن أكراها لمكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذه وأخذها (ش) يعني أن من استودع إبلا مثلا فتعدى عليها وأكراها لمكة مثلا ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الإيداع إلا أنه حبسها عن أسواقها

ــــــــإنكاره فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشرة

(قوله فإن صاحبها يأخذها) أي ولو وجدت أنقص مما كتب عليها حيث عين في الكتابة قدرا ويكون النقص في ماله وهذا إذا علم أنه يتصرف في الوديعة وأما إن لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه (قوله جملة معترضة بين العامل) الذي هو أخذها ومعموله الذي هو قوله بكتابة (قوله وعليها صفة لكتابة) هذا إن أريد من كتابة المكتوب أما إن أريد منه المصدر نفسه فيكون قوله عليها معمولا لكتابة (قوله بدل من كتابة) أي إن أريد من كتابة مكتوب وقوله أو معمول إن أريد من كتابة المصدر (قوله فغير جيد) لا يقال قد يدفعها لعذر لأنا نقول إذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها لغير مصادر بالفتح

(قوله ولا يكون للمرسل إليه شيء) لا يخفى أن هذا حمل من الشارح على أن المراد رسول رب المال الموصل له المال من المرسل له (قوله في الوديعة) أي التي هي وديعته وقوله ولا في المال الذي له أي للمرسل إليه وقوله عليه أي على المرسل وقوله وتكون البضاعة أي بضاعة المرسل إليه وقوله عنده أي وصلت له أرسلها له المرسل والحاصل أن الرسول إذا كان رسول رب المال فإن المرسل يبرأ بالدفع إليه سواء مات الرسول قبل وصوله لمرسله أو بعده ويرجع الكلام حينئذ بين ورثة الرسول وبين من أرسله فإن مات قبل الوصول رجع المرسل إليه على تركة الرسول وإن مات بعده لم يرجع ويحمل على أنه أوصله وأما إن كان رسول مرسل المال فإن المرسل لا يبرأ من حق المرسل إليه سواء مات الرسول قبل الوصول أو بعده ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله فإن مات قبل الوصول رجع على تركته وإن مات بعده فلا رجوع له على تركته ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل إليه لم يصدق الرسول إلا ببينة.

(قوله بالفعل) أي العداء أي لم يعرف ذلك إلا بقوله (قوله إلا أن يقال إلخ) أو أن ما هنا انتفع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد أن تسلفها فما هنا باق في أمانته وما تقدم خرج عن أمانته لذمته (قوله وإن أكراها لمكة) الحاصل أنه إذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما إذا تغيرت بنقص وأما إذا عطبت فله قيمتها فقط يوم الكراء حبسها عن أسواقها أم لا وإن شاء أخذ

الكراء إن رضي المودع بالفتح حيث كان الكراء أكثر من القيمة (قوله أو أخذه وأخذها) أي مع أخذها وينبغي حينئذ أن عليه نفقتها وليس له إن زادت **على الغلة أخذ** الزيادة (قوله حبسها عن أسواقها) ومثل حبسها عن أسواقها ما إذا حبسها شهرا وما قاربه لأن له حكم تغير السوق لأنه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكما." (١)

"المغصوب في حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوي أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء أنه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات وأما **ضمان الغلة فسيأتي** أنه لا يضمنها إلا إذا استعمل وهذا في غاصب الذات وأما غاصب المنفعة فسيأتي أنه يضمن المنفعة وإن لم يستعمل فيما عدا البضع والحر وأما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتي في قوله أو غصب منفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات.

(ص) وإلا فتردد (ش) أي وإن لم يكن الغاصب مميزا بل كان صغيرا أو مجنونا فتردد أي طريقتان طريقة ابن الحاجب تحكي ثلاثة أقوال في ضمانه وطريقة ابن عبد السلام تحكي الخلاف في سنه وهذا أحسن ما يقرر به المتن وكأنه قال وأدب مميز مع ضمانه وإلا يكن الغاصب مميزا ففي ضمانه وعدمه وعلى ضمانه فماذا يضمن وما سنه الذي يضمن به تردد والمذهب من الخلاف الضمان وأنه يضمن المال والدم إن لم يبلغ الثلث في ماله وإن بلغ الثلث فعلى عاقلته وأن التمييز لا يحد بسن وأنه الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الأفهام ونحوه والمراد بفهم الخطاب إلخ أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعي أجاب

وأشار بقوله (ص) كأن مات (ش) أي الشيء المغصوب عند الغاصب فإنه يضمنه إلى أن الغاصب يضمن السماوي وهذا يدل على أن معنى قوله وضمن بالاستيلاء أي خوطب بالغرم بالاستيلاء.

(ص) أو قتل عبد قصاصا (ش) يعني أن الغاصب إذا غصب عبدا فجنى على عبد مثله فقتله فاقتص له من الجاني فإن الغاصب يضمن قيمته لربه يوم الغصب لاستيلائه بوضع اليد وكذلك يضمن الغاصب فيما دون

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١١٤

النفس إذا كان القصاص ينقص القيمة ولو أبدل عبد برقيق لكان أولى وانظر لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به هل لا ضمان عليه أو يضمن نظرا إلى أن سيده ربما كان يفديه لو لم يغصب أو ربما كان ولي الدم يعفو عنه لأجل سيده فالقتل بسبب القصاص لا ينفي الضمان عن الغاصب للعلة المذكورة ومثل القصاص الحرابة وما أشبه ذلك وهذا هو الموافق لظاهر إطلاق المؤلف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه ولا يخفى أن من مدخول الكاف في قوله كأن مات وما عطف عليه ما هو مثال لمفيت المغصوب ومنه ما ليس من الغصب وإنما هو مشارك له في الضمان كجحد الوديعة والأكل بلا علم وفتح قيد العبد والفتح على غير عاقل وغير ذلك فتكون الكاف بالنسبة لبعض هذه الأمور كالموت والقتل للتمثيل وبالنسبة لبعضها للتشبيه فهو من باب استعمال المشترك في معنييه عند من أجازه إلا أن قوله (ص) أو ركب (ش) مشكل لأن الركوب بمجرده ليس من مفيتات المغصوب فلا يصح انخراطه في سلك أمثلة مفيتات المغصوب وليس بموجب للضمان في غير المغصوب فلا يصلح أن يكون مشاركا للغصب في الضمان ولا يصلح أن يكون بيانا لتعلق الغصب بها إذ هو يحصل فيه بمجرد الاستيلاء وبعبارة أو ركب أي وهلكت الدابة وإلا فلا شيء عليه إن جعلناه تمثيلا أو لم تهلك إن جعلناه تنظيرا أي أن من تعدى على دابة فركبها ولم تهلك فليس عليه إلا الكراء.

(ص) أو ذبح أو جحد وديعة أو أكل بلا علم (ش) يعني أن الشخص إذا غصب حيوانا فذبحه فإنه يضمنه لربه لأن الذبح موجب للضمان فهو من أمثلة ما يفيت المغصوب كما ظاهر كلام ابن الحاجب وكذلك يضمن المودع بفتح الدال إذا جحد ما عنده من الوديعة ثم أقر بها أو قامت عليه البينة ثم هلكت بعد ذلك ولو بأمر سماوي وثبت هلاكه لأنه لما جحدها صار كالغاصب كما مر في باب الوديعة عند قوله وبجحدها، ثم في قبول بينة الرد خلاف وكذلك يضمن من أكل من الغاصب ضيافة أو هبة

ــــــــــــــــــــوبينه وليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو إخفاءه عن ربه

(قوله أي وإن لم يكن الغاصب) الأولى الجاني لأن غير المميز لا يتصف بالغصب (قوله تحكي ثلاثة أقوال فيما يضمنه) هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله أو لا يضمن المال وأما الدية فعلى عاقلته إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله أو لا يضمن مالا ولا دية ويكونان هدرا والمجنون كذلك (قوله تحكي الخلاف في سنه) قيل سنتان وقيل سنة ونصف سنة وما ذكره الشارح كلام اللقاني وذكر عج أن كلام البرزلي يفيد أن الراجح القول بأن الضمان يختص بالمميز وأما غير المميز فلا ضمان

عليه (قوله وأن التمييز) من المعلوم أن الكلام في عدم التمييز لكن يلزم من حد التمييز حد غير المميز (قوله ونحوه) أي نحو اختلاف الأفهام كالفصاحة (قوله لا أنه إذا دعي أجاب) لأنه موجود في بعض الطيور.

(قوله أو يضمن) قال عج وهو الموافق لظاهر إطلاقهم وإطلاق المصنف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه ورده محشي تت بأن النقل يفيد أن المراد جنى عند الغاصب كما قرر به ابن الملوحي كلام ابن الحاجب (قوله إن جعلناه تنظيرا) أي فيحمل على غصب المنفعة لا الذات إلا أن محشي تت ناقش ذلك بما حاصله أن شأن التردد أن يكون الموضوع للتردد متحدا وليس كذلك." (١)

"يأمره بهدمه وله إبقاؤه وأخذ قيمته وكذلك إن غصب ثوبا فجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته قال أبو محمد تفتق الجبة ويهدم البناء والفتق والهدم على الغاصب وكان إفاتته ذلك رضا منه بالتزام قيمته فقوله عليه أي على الشيء المغصوب وقوله عليه ومن باب أولى لو غصب أنقاضا فبناها فالتوقف فيه لا محل له.

(ص) وغلة مستعمل (ش) يعني أن من غصب رقبة عبد أو دابة أو دار أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكراه فإنه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا فيأخذ المغصوب **منه الغلة وقيمة** الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتي أو رجع بها من سفر ولو بعد لأنه محمول على نفي ضمان قيمتها فقط فلا ينافي أنه يضمن الكراء لأنه استعمل ومفهوم مستعمل أنه لو لم يستعمل فلا يضمن شيئا كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه ولا ينافي هذا قوله الآتي وغيرهما بالفوات أي وإن لم يستعمل لأنه فيما إذا غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهناك جمع آخر انظر الشرح الكبير.

(ص) وصيد عبد وجارح (ش) الجارح واحد الجوارح والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد والمعنى أن من غصب عبدا أو جارحا أو كلبا وما أشبه ذلك فاصطاد به صيدا فإن الصيد يكون للمالك بلا خلاف بالنسبة للعبد وعلى المشهور بالنسبة لغيره وأما من غصب شبكة أو شركا أو حبلا أو سيفا أو رمحا وما أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فإنه يكون للغاصب وعليه للمالك أجرة المثل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٣١/٦

ومثل الآلات الفرس إذا غصبه وصاد عليه فقوله صيد بمعنى مصيد قوله وصيد عبد إلخ أي وله تركه للغاصب وأخذ أجرة العبد والجارح.

(ص) وكراء أرض بنيت (ش) يعني أن من غصب أرضا فبنى فيها بنيانا واستغله أو سكنه فإن عليه كراءها براحا وهل ينظر لكرائها لمن يعمرها كما في مسألة مركب نخر أو ينظر لكرائها مع قطع النظر عن ذلك وهو ظاهر كلامهم

ـــــبعض شيوخنا تنبه لذلك وجعل التخيير في الأرض بين ثلاثة أمور كما قلنا الأمرين اللذين ذكرهما الشارح، والثالث هو أخذ البناء ودفع قيمة النقض ثم ظاهره أن الخيار للمغصوب منه ولو رضي الغاصب بهدم بنائه وليس كذلك فإن هذا مقيد بما إذا لم يرض الغاصب بهدم بنائه أما إذا رضي بهدم بنائه لم تلزمه القيمة ولو رضيها المغصوب منه كما قيده ابن القصار كذا قال اللقاني وظاهره أنه معتمد وقال اللخمي تلزم الغاصب (قوله فجعله ظهارة لجبة) بكسر الظاء البطانة وكأنه أراد بالظهارة هنا البطانة التي تكون من أسفل إن كانت الجبة من العلو وإن كانت من الأسفل تكون الظهارة على حقيقتها ما يكون من العلو

(قوله وكان إفاتته ذلك) أي إفاتته المغصوب أي بالبناء عليه أي كان البناء عليه إفاتة له على ربه وكأنه صار لا يتملكه ولو قال وكان فعله ذلك رضا منه بالتزام القيمة لكان أوضح

(قوله وقيمة الرقبة) هذا قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة – من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح ودرج عليه تت بقوله وغلة مستعمل لعبد ودار ودابة وغيرها سواء استعمل بنفسه أو أكراه على المشهور وظاهره أن الغلة للمغصوب منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب اهـ. وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة وحاصله أن محل كون الغلة له إذا أخذ شيئه أو هلك ولم يختر تضمينه وأما لو اختار تضمينه فلا غلة له إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة ورجحه اللقاني وهو المعتمد فالواجب الرجوع إليه كما يعلم من كلام من حقق (قوله وهناك جمع آخر) أي بحمل ما هنا على العقار فقط وهو الموافق لما في المدونة حيث فرق فيها بين الرباع والدور والأرضين وبين الدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع وإلا فلا ولا يضمن في الدواب والعبيد ما كان ناشئا عن تحريك حيث استعمل أو أكرى , وأما ما نشأ لا عن تحريك كسمن ولبن وصوف فإنه يكون للمغصوب منه والظاهر أن الزيادة كذلك وإن كان خروجه بنوع معالجة وعليه فقوله أو رجع بها من سفر محمول على أنه لا يضمن قيمة ولا كراء وعلى هذا بهرام

(أقول) وحل به عب كلام المصنف فيقتضي ترجيحه إلا أن بعضهم أفاد أن المشهور أنه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان قائلا وهو خلاف مذهب المدونة وأقر محشي تت كلام تت على العموم ولم يتعقبه فيقتضي رجحانه على مذهب المدونة وكذلك اللقاني رجحه على مذهب المدونة قائلا قوله وغلة مستعمل هذا هو المشهور والصواب أنه يضمن مطلقا ومذهب المدونة التفرقة بين الرباع والدور والأرضين والدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع وإلا فلا ولا يضمن في الدواب والعبيد إذا استعمل أو استغل أو أكرى وهو ظاهر قوله أو رجع بها من سفر فيحمل كلام المصنف على المشهور بأن يحمل قوله وغلة مستعمل على عمومه وقوله أو رجع بها من سفر على نفي الضمان في الذوات وقوله وغيرهما بالفوات على غصب المنافع فيكون قد مشى على المشهور في المواضع الثلاثة والحاصل أن في كلام المصنف ثلاثة مواضع متعارضة الأول هذا أعني قوله وغلة مستعمل فهو معارض بمنطوقه لقوله أو رجع بها من سفر وبمفهومه لقوله وغيرهما بالفوات والجمع بما علمته هو الصواب كما أشار له اللقاني

(قوله وصيد عبد وجارح) وعليه للغاصب أجرة تعبه

(قوله وعليه كراؤها براحا) فلو كان ترميما فيقوم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كان يؤاجره ممن يصلح فيغرمه وما زاد على ذلك فللغاصب (قوله أو ينظر لكرائها مع قطع النظر إلخ) الفارق بينهما أنه على الأول تكون القيمة قوية بخلافه على الثاني." (١)

"والفرق بينها وبين السفينة أن الأرض ينتفع بها مع عدم البناء والسفينة مظنة لعدم الانتفاع بها حيث كانت نخرة وأما كراء البناء فهو للغاصب.

(ص) كمركب نخر وأخذ ما لا عين له قائمة (ش) يعني أن من غصب مركبا نخرا أي يحتاج للإصلاح فرمه وأصلحه واستغله فإن المالك يأخذ من الغاصب أجرته نخرا وما زاد على ذلك فهو للغاصب ويأخذ المالك مركبه وما فيه مما لا عين له قائمة كالقلفطة ونحوها وأما مثل الصواري والحبال وما أشبه ذلك فإنه يأخذه الغاصب فإن كان الغاصب في موضع لا بد للمركب من ذلك في سيرها إلى موضع الغصب فرب المركب

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٧/٦

يخير بين أن يدفع قيمة ذلك بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب وأدخلت الكاف الدار الخراب والبئر الخراب والعين الخراب والبنيان الخراب إذا أصلحه الغاصب ولو قال وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن إذ نحو المشاق والزفت القديم يترك وإن كان له عين قائمة.

(ص) وصيد شبكة (ش) عطف على أرض فهو مجرور والمعنى أن من غصب شبكة فاصطاد بها فالصيد للغاصب اتفاقا ولرب الشبكة كراء المثل ومثلها الشرك والرمح والنبل والحبل والسيف.

(ص) وما أنفق **في الغلة** (ش) قد مر أن الغاصب لا غلة له فإذا طولب برد ما غصبه فإنه يطالب بنفقته عليه إن كان يحتاج إلى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته في **عين الغلة لأنه** وإن ظلم لا يظلم **لأن الغلة إنما** نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته **في الغلة فإن** زادت النفقة **على الغلة فلا** شيء للغاصب على المالك وإن **زادت الغلة على** النفقة فإن المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذه منه فقوله وما أنفق **في الغلة حصر** أي والذي أنفقه محصور **في الغلة لا** يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب وإن لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل ويرجع بالزائد على الغاصب والواو في وما أنفق للاستئناف وما مبتدأ **وفي الغلة خبر**.

(ص) وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد (ش) لما ذكر أن من أتلف مقوما يلزمه قيمته أشار للخلاف فيما إذا أعطى فيه ثمنا واحدا من متعدد وأتلفه شخص فهل يلزم متلفه الثمن أو يلزمه الأكثر منه

ـــــــ (قوله أجرته نخرا) أي فينظر فيما كان يؤاجر به ممن يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به بدون إصلاح (قوله مما لا عين له قائمة) أي مما لا يمكن انفصاله عنه فلا ينافي أنه مشاهد بحاسة البصر كزفت (قوله كالقلفطة) الزفت والمشاق فلا حاجة لقوله ونحوها (قوله وأما مثل الصواري والحبال) بقي ما إذا كان له عين قائمة مسمرا بها أو كان هو المسامير فرب المركب يخير في إعطائه قيمته منقوضا أمره بقلعه (قوله فإن كانت في موضع لا بد للمركب) مقتضى ذلك أنها لو كانت تسير بدونه سيرا بطيئا وبه سريعة فليس لربها أخذه جبرا على الغاصب (قوله ولو قال إلخ) والجواب أن المراد بما لا عين له قائمة ما لم ينتفع به بعد انفصاله

(قوله والزفت القديم) لا مفهوم له بل المراد ما في المركب قديما أم لا (قوله وإن كان له عين قائمة) أي وأما حله أولا في تمثيله بما لا عين له قائمة بالقلفطة فهو بيان للمراد لا أنه بيان لمدلوله وإلا نافى هذا

(قوله عطف على أرض إلخ) أي فصيد هنا بالمعنى المصدري وهو الفعل وإسناده للشبكة مجاز لأنها آلة الصيد وإنما الصائد الغاصب وليس من إضافة المصدر للفاعل ولا للمفعول نحو " ضرب اليوم زيد " والفرق بين هذه والعبد والجارح قوة فعلهما في الصيد لهما

(قوله وما أنفق إلخ) قال في ك وجد عندي ما نصه ولو لم يكن للشيء المغصوب غلة بأن عطل أو كان صغيرا فلا شيء له في نفقته اهـ.

(قوله قد مر أن الغاصب إلخ) لا يخفى أن حل الشارح هذا قد جاء على حره الذي تقدم في قوله وغلة مستعمل من العموم في العقار والحيوان وقد علمت قوته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قويا ولذلك تجد الشارح بهرام جعل قول المصنف وما أنفق **في الغلة هو** المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثاني المشار له فيما سبق. اعترض على المصنف هنا فقال اعلم أن كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد أنه ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه أي التي هي غلة العقار **وأما الغلة التي** تكون للغاصب أي كغلة الحيوان فلا يتعلق بها رجوع لأنها له على كل حال وحينئذ فقول المصنف وما أنفق **في الغلة مشكل** اهـ

والحاصل أنه لا إشكال على حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على شارحنا إلا على جمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع أن المعتمد أنه إذا **أخذ الغلة لا** يأخذ القيمة وإذا أخذ القيمة لا **يأخذ الغلة فتدبر** (قوله وما أشبه ذلك) أي أشبه الشجر وقوله مما لا بد إلخ فيه حذف أي من شيء لا بد لمالكه المغصوب منه من معاناته أي كل شيء لا بد لمالكه من إنفاقه عليه (قوله لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة أن المصنف حكم **بأن الغلة بجميع** جزئياتها للمالك ثم إنه أخرج منه النفقة فيكون الزائد على النفقة باقيا لمالكه (قوله ويرجع بالزائد) الأولى الفاء أي وحينئذ فيرجع بالزائد على النفقة

(قوله متعدد عطاء واحدا) أي كان متعددا صريحا أو ضمنا كإعطاء واحد عشرة وآخر خمسة عشر فالعشرة متعددة ضمنا والخلاف المذكور جار أيضا فيمن أتلف مقوما وقف على ثمن بأن أعطى فيه متعدد ثمنا

وإن لم يتعلق به غصب والمراد به ما فوق الواحد واعلم أن النقل عن ابن القاسم أن المراد المتعدد صريحا لقوله فيه فليضمن ما كان أعطى فيها ولا ينظر إلى قيمتها إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس اهـ.." (١)

"وفيما لا يغاب عليه إذا ادعى تلفه وظهر كذبه وإلا فلا يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتي لا سماوي.

(ص) ولربه إمضاء بيعه (ش) يعني أن الغاصب أو المشتري منه إذا باع الشيء المغصوب فإن للمالك أن يجيز ذلك البيع لأن غايته أنه بيع فضولي وله أن يرده وظاهره سواء قبض المشتري المبيع أم لا وظاهره علم المشتري أنه غاصب أم لا كان المالك حاضرا أم لا قرب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر إلى أن يعلم ما عنده أم لا وهو كذلك في الجميع قوله ولربه إمضاء بيعه ويرجع بالثمن على الغاصب إن قبضه من المشتري وكان مليئا وإلا رجع على المشتري.

(ص) ونقض عتق المشتري وإجازته (ش) يعني أن من غصب أمة فباعها فأعتق مشتريها ثم قام ربها فله أن ينقض هذا العتق ويأخذ أمته وله أن يجيزه ويأخذ الثمن فإن أجاز البيع تم العتق بالعقد الأول وإنما ذكر المؤلف هذا بعد ما مر لاحتمال أن يقال إن له رد البيع ما لم يحصل مفوت فأشار بهذا لرد ما يتوهم ولكن قوله وإجازته يغني عنه قوله ونقض عتق المشتري لأنه إذا كان له نقض العتق كان له إجازته فهو تصريح بما علم التزاما هذا مع أنه يمكن أن يكون قوله وإجارته بالراء المهملة أي وله نقض إجارته ولا يقال إن البيع يغني عن الإجارة لأنا نقول ربما يتوهم أن الإجارة ليست كالبيع لأنها حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربها لأن لها مدة تنقضي ومثل البيع الهبة وسائر العقود.

(ص) وضمن مشتر لم يعلم في عمد (ش) يعني أن من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير عالم بالغصب فأتلفه عمدا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فإنه يضمن لمالكه مثل المثلي وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه أما لو علم المشتري بأن بائعه غاصب فإن حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء **ويرد الغلة وغير** ذلك وبعبارة وضمن مشتر إلخ أي يكون غريما ثانيا للمالك فإن رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري وإن رجع على المشتري يرجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتر أي ضمن من

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٨/٦

يوم التعدي فإن قيل قد مر أن المشتري يضمن لآخر رؤية فما الفرق؟ قيل لأن المشتري هنا لما كان قاصدا للتملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق

ـــــــــQقوله وإلا فلا) أي بأن كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أو لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وقوله وعلى هذا أي ما ذكر من الصورتين

(قوله وظاهره إلخ) هذا مردود فقد نصت المدونة فقالت وإذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع رد البيع بحجته أنه يضمنه ويصير ربه مجبرا عليه إذا قدم وليس للغاصب أن يقول أنا أستأني رأي صاحبها ولو حضر المغصوب منه وأجاز البيع لم يكن للمبتاع رده وكذا من افتئت عليه في بيع سلعته في غيبة ربها وحضوره وقريب الغيبة كالحاضر اهـ.

(قوله ويرجع بالثمن إلخ) الراجح خلافه وهو أنه إنما يتبع الغاصب وإن أعسر وفي ك ولربه إمضاء بيعه ويؤخذ الثمن حينئذ من الغاصب لأنه وكيله حينئذ فلو تلف بيده لا رجوع له على المشتري وعلى الغاصب غرمه وليس الرضا ببيعه يوجب له حكم الأمانة في الثمن (قوله ويرجع بثمنه) ولا يتبع الغاصب بقيمته يوم الاستيلاء ولو بأزيد من الثمن لأنه بإمضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للمبتاع رد البيع حيث أمضى ربه قال اللخمي إلا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة بحرام أو غيره اهـ.

ورده محشي تت بقوله وظاهر كلام المؤلف اللزوم للمشتري ولو كان المغصوب منه فاسد الذمة بعدم أو حرام وهو كذلك بناء على عدم انتقال العهدة إليه إلخ ما قال

(قوله ويأخذ الثمن) أي من الغاصب ولو أعسر ولا رجوع له على المشتري وأما إذا أعتقه الغاصب وأجاز مالكه عتقه ويأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه إذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فليس لربه أخذ قيمته إلا برضاه بل عين شيئه وأما إن أجازه على أن لا يأخذ منه قيمته فإنه يلزمه العتق (قوله بعد ما مر) أي من قوله ولربه إمضاء بيعه (قوله ما لم يحصل مفوت) المناسب أن يقول إن له رد البيع ما لم يحصل عتق ويحذف قوله مفوت لأن العتق ليس بفوت ولو كان مفوتا لما كان له النقض (قوله لأنها حصلت بوجه مشروع) اعترض بأنه إن كان عالما بالغصب فهو ممنوع في البيع والإجارة وإن كان من غير علم فلا منع في البيع والإجارة فقد اتحد فالأولى أن يقتصر على قوله تفوت على ربها وقوله لأن إلخ علة لقوله ولا تفوت إلخ أي أن البيع في ذاته يفوت والإجارة لا تفوت لأنها ترجع لربها بعد المدة

(قوله وضمن مشتر لم يعلم) وحيث ضمن وكانت القيمة يوم ضمانه أقل منها يوم الغصب رجع المستحق على الغاصب بتمام القيمة على مذهب ابن القاسم (قوله فإنه يضمن لمالكه) أي فهو مع الغاصب في مرتبة واحدة في اتباع أيهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم (قوله يوم وضع يده) أي يوم وضع يده للإتلاف وهو يوم الإتلاف كما في المدونة وغيرها كذا قال محشي تت
أقول وهو يوم التعدي الآتي بعد ذلك فلا مخالفة على ذلك ويوافق عبارة شب فإنه قال ووقت ضمانه يوم التلف في القتل والإحراق ونحوهما ويوم الاستعمال في الركوب واللبس ويوم وضع اليد حيث لم يعلم يوم التلف ولا يوم الاستعمال ولا يأتي فيه قوله ثم غرم لآخر رؤية وقد يقال يأتي هنا ذلك فيقيد الضمان يوم وضع اليد بما إذا لم ير عنده بعد ذلك فإن رئي عنده بعد ذلك ضمنه يوم الرؤية أو آخر أيام الرؤية إن تكررت ويجري ذلك في الخطأ على القول بأنه كالعمد (قوله مع ثبوت التلف) هذا روح الفرق." (١)
"فإنه يحتمل أنه أخفاها فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده.

(ص) لا سماوي وغلة (ش) يعني أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب إذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب بأمر سماوي أي لا دخل لأحد فيه فإنه لا ضمان عليه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب وبعبارة لا سماوي أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريما ثانيا بخلاف العمد فإنه يكون غريما ثانيا فلا منافاة بين قوله لا سماوي وبين قوله وغلة لأنا إنما نفينا عنه نوعا خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه إن كان دفعه ويدفعه له إن كان لم يدفعه المشتري.

(ص) وهل الخطأ كالعمد تأويلان (ش) يعني أن المشتري من الغاصب ولم يعلم بالغصب إذ جنى على الشيء الذي اشتراه جناية خطأ وأتلفه أو عيبه هل يضمن في التلف قيمة المقوم ومثل المثلي ويصير كالعمد لأنهما في أموال الناس سواء فيكون غريما ثانيا للمالك أو لا ضمان في الجناية الخطأ فهي كالسماوي أي فلا يكون غريما ثانيا للمالك والنوع الخاص المنفي عنه من الضمان هو ضمانه للمالك.

(ص) ووارثه وموهوبه إن علما كهو (ش) يعني أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيئا إن علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء (ص)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٤٦/٦

وإلا بدئ بالغاصب (ش) أي وإن لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فإنه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلي وبعبارة وتؤخذ منه القيمة إن فاتت السلعة ولا شيء له من الغلة التي استغلها هو أو موهوبه إلا أن يختار أخذها دون التضمين أي دون تضمين قيمة الذات وإن كانت قائمة أخذها وأخذ الغلة التي استغلها هو أو موهوبه والحاصل أنه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفي كلام الشارح نظر قوله وإلا بدئ بالغاصب أي إن كان مليئا بدليل قوله فإن أعسر وقوله وإلا بدئ بالغاصب أي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسألة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره.

(ص) ورجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعني أن المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشيء المغصوب ولا يرجع الغاصب بشيء من ذلك على الموهوب له وإذا رجع عليه بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا اهـ. أي حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمنه القيمة فإن الغلة للوارث لأنه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة.

(ص) فإن أعسر فعلى الموهوب (ش) أي فإن كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فإن المستحق يرجع بالغلة على الموهوب لأنه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء من ذلك لأنه يقول وهبتك شيئا فاستحق فإن كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على

ـــــــــــــــ (قوله وغلة) وكذا لا ضمان على الغاصب أيضا على المشهور لأنه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل قاله الزرقاني (قوله وإلا فهو ضامن للغاصب) أي الثمن (قوله فلا منافاة إلخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم له بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله لا ضمان عليه في السماوي يدل على أن الضمان ليس منه فما وجه الجمع وحاصل الجمع أنه إنما نفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافي أنه ضامن للغاصب فقوله فلا منافاة تفريع على قوله أي لا ضمان عليه للمالك

(قوله لأنهما في أموال إلخ) تعليل هذا القول بدون تعليل الثاني ربما يؤدي إلى قوته

(قوله ووارثه وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف **ويضمن الغلة قبل** يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان السماوي ومثل وارثه وموهوبه مشتريه (قوله أي وإن لم يعلم وارثه) فيه إفادة أن قوله وإلا راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لأن وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة) أي فمعنى التبدئة أنه يؤخذ منه القيمة أي يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله إلا أن يختار أخذها أي لكونها أكثر من القيمة وذلك إذا كان الغاصب حيا فإن مات بدئ بتركته وإذا بدئ بالغاصب لا يرجع على الموهوب وقوله وفي كلام الشارح نظر لأنه أفاد أنه يجمع بين القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل في مسألة الهبة) هذا مما يقوي العبارة الثانية ويبطل العبارة الأولى وقوله ولا يرجع على الموهوب أي بالغلة التي استغلها وقوله أما وارث الغاصب إلخ أي لكونه قام مقام الغاصب فيجري فيه ما جرى في الغاصب أي فإذا كانت السلعة قائمة ردها وغلتها التي استغلها هو وأما إذا فاتت فالرد إنما يكون بأحد الأمرين إما بالقيمة وإما بالغلة

(قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله وإلا بدئ بالغاصب أي حيث رد العين أما إن أخذ القيمة فلا غلة كما أفاده محشي تت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن التركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفي التوضيح) موافق للذي قبله." (١)

"صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط إن كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار **أخذ الغلة وإن** اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شيء له **من الغلة لأنه** لا يجمع له بينهما.

(ص) لفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت ذا يد لا مالكا إلا أن تحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء (ش) يعني أن من غصب شيئا فشهد شاهد للمالك بمعاينة الغصب وشهد آخر على إقرار الغاصب بالغصب من المالك أو شهد شاهد بملك الشيء المغصوب لزيد مثلا وشهد شاهد آخر أنه عاين الغصب من زيد فإن الشهادة تلفق في المسألتين ويكون المستحق حينئذ حائزا لذلك الشيء المغصوب لا مالكا فيهما وإنما كان ذا يد في الثانية لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا فلم يجتمعا في ملك ولا غصب قاله الشارح وأما في الأولى فلأنه لم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٤٧/٦

يشهد له واحد منهما بملكها إلا أن يحلف في الثانية مع شاهد الملك يمينا مكملة للنصاب مع شاهد الملك فيكون حينئذ مالكا حائزا ثم تحلف بعد ذلك يمين القضاء أنك ما بعته ولا وهبته ولا خرج عن ملكك بناقل شرعي إلى الآن وفائدة جعله ذا يد أنه لا يتصرف فيها ببيع ولا نكاح وإذا أتى مستحقها فإنه يأخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت وأنه يضمنها ولو بأمر سماوي وبعبارة وظاهر كلامه أنه يجعل حائزا بلا يمين وهو ظاهر وإلا فلا فائدة للتلفيق وقوله وجعلت ذا يد في المسألتين فليس لأحد أن يشتريها منه إلا أن يشهد له بملكها.

(ص) وإن ادعت استكراها (ش) كذا وجد بأصل المؤلف وبعده بياض كمله الأقفهسي بخطه فقال (ص) على غير لائق بلا تعلق حدت له (ش) والمعنى أن المرأة إذا ادعت على رجل صالح أنه أكرهها على الزنا ولم تأت متعلقة بأذياله فإنها تحد له حد القذف كانت من أهل الصون أم لا وحد الزنا إن ظهر بها حمل وكذا إن لم يظهر بها إلا أن ترجع عن قولها وإن أتت متعلقة بأذياله فإن حد الزنا يسقط عنها وإن ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد حد القذف ولا يمين لها عليه وإن ادعت ذلك على فاسق ولم تأت متعلقة به لم تحد له حد القذف ولا حد عليها للزنا إلا أن يظهر بها حمل وإن أتت متعلقة به سقط عنها حد الزنا وإن ظهر بها حمل وحد القذف وإن ادعت ذلك على من يجهل حاله فإن لم تتعلق به حدت للزنا والقذف وإن أتت متعلقة به لم تحد له للقذف.

ولما أنهى الكلام على الغصب وكان بينه وبين التعدي مناسبة عقبه له فقال (ص) والمتعدي جان على بعض غالبا (ش) يعني أن المتعدي هو الذي يجني على بعض السلعة في أغلب أحواله كخرق الثوب بالخاء المعجمة وكسر بعض الصحفة بخلاف الغاصب فإنه جان على مجموع السلعة وأيضا الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمته إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به وأيضا المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه وأيضا المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب واحترز بقوله غالبا من

ـــــــــــــــــــ (قوله فيرجع عليه بما استغله فقط) أي دون ما استغله الواهب (قوله وإن اختار تضمينه) أي تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب وقوله أخذ القيمة أي من الموهوب له.

(تنبيه) : المشتري من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته والحاصل أنه لا يجمع بين القيمة **وأخذ الغلة وما** قاله عب من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود

(قوله وجعلت ذا يد) ويترتب على قوله وجعلت ذا يد أن له التصرف فيه باستغلال لا ببيع أو نكاح كذا في بعض الشروح وقد يقال أي داع لليمين مع الشاهدين المذكورين (قوله ويمين القضاء) ولا يكتفى بالثانية وإن كانت تتضمن الأولى وهو ما جزم به ابن رشد وعند الشارحين بغير واو وعليها فيكتفى بيمين القضاء وهو ما جزم به اللخمي وعلى ما جزم به ابن رشد فهل له أن يجمع بين اليمينين في يمين واحدة أو لا بد أن يحلف كلا على حدتها؟ قولان وقد جرى العمل بالأول (قوله فلم يجتمعا في ملك) أي ولو اجتمعا في ملك لثبت الملك ولا يكون ذا يد فقط وقوله ولا غصب أي وأما لو اجتمعا في غصب فليس حكمه كذلك مع أنهما إذا اجتمعا في غصب لا يثبت الملك وإنما يكون ذا يد (قوله وإلا فلا فائدة للتلفيق) لأن الشهادة بالملك حصلت بالشاهد وهذه اليمين وهذا قاصر على الثانية

(قوله فإنها تحد له حد القذف) هذا الحل ليس بمناسب لأن حد القذف ثابت على كل حال تعلقت به أم لا فلا يحمل المصنف عليه فالمناسب ترجيع حدت له أي للزنا المفهوم من قوله وإن ادعت استكراها (قوله ولا حد عليها للزنا إلا أن يظهر بها حمل) كأن وجه عدم سقوط الحد حيث لم يظهر بها حمل أنها دعوى على من يظن به ذلك فيكون ذلك بمنزلة الشبهة التي تدرأ الحد ولما كانت شبهة ضعيفة أثرت حين لم يظهر بها حمل ولم تنفع حين ظهر بها الحمل وهذا كله بناء على أن الحكم مسلم وقد وجدته منقولا عن المقدمات فانظره (قوله لم تحد له للقذف) أي ولا للزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وفي عب وشب تفصيل وهو إن كانت على مجهول حال فإن كانت تخشى على نفسها الفضيحة وجاءت متعلقة به فلا تحد للقذف وإن كانت لا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به حدت له وأما إن تعلقت به ولا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به ولا تخشاها فهل تحد للقذف أو لا؟ قولان وأما للزنا فإن تعلقت به سقط عنها وإلا وجب عليها ولا صداق لها على كل حال سواء كانت دعواها على صالح أو لا وما قالاه تبعا فيه عج وقد وجدته منقولا عن المقدمات وانظر إذا شك في هل تخشى الفضيحة أو لا

(قوله وأيضا المتعدي إلخ) لا يخفى أن هذا الكلام إنما يأتي في التعدي الذي هو جناية على البعض كإحراق بعض الثوب وقوله ومن مسألتي المستأجر إلخ اعترض الناصر إدخالهما بزيادة." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٤٨/٦

"الأرض.

(ص) وفي سنين يفسخ أو يمضي إن عرف النسبة (ش) يعني أن صاحب الشبهة إذا أجر أرضا في مدة سنين وقد مضى بعضها ثم استحقها شخص فإنه يخير بين أن يفسخ ما بقي من مدة الإجارة وبين أن يجيز ما بقي منها لمن استأجرها ولا شيء له فيما مضى من السنين وإذا أمضى ما بقي فيشترط أن يعرف النسبة أي نسبة ما بقي من الإجارة بما يقوله أهل المعرفة لما مضى من مدتها ليجيز بثمن معلوم وإلا أدى إلى بيع سلعة بثمن مجهول وهو لا يجوز فقوله وفي سنين إلخ في حق ذي الشبهة فقط كما قاله الشيخ عبد الرحمن وكان بعض يقول الذي يظهر أن ذا الشبهة وغيره في هذه مستويان في الحكم الذي ذكره المؤلف وقوله إن عرف النسبة أي ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الأجرة وهو شرط في قوله أو يمضي ثم إن معرفة النسبة إما أن تحصل من أهل المعرفة أو من كون المتكاريين من أهل المعرفة أو من كون الزرع في أجزاء المدة مستويا كما إذا كانت المدة ثلاث سنين والزرع في كل سنة مساو للزرع في مثلها من الباقي.

(ص) ولا خيار للمكتري للعهدة (ش) تقدم أن الخيار للمستحق في حل العقدة وفي إمضائها وأما المكتري وهو دافع الشيء المستحق فلا خيار له في إمضاء العقدة ولا في حلها عن نفسه لأجل أن يتخلص من عهدتها إذ لا ضرر عليه لأنه يسكن فإذا عطبت الدار ودى بحساب ما سكن وبعبارة ولا خيار للمكتري للعهدة أي حيث أمضى الكراء وقد كان المكتري نقد الكراء فليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لملائه ولا أرضى للمستحق لأنها إذا استحقت لا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق مثلا فقوله للعهدة أي لأجل العهدة أي الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الأول.

(ص) وانتقد إن انتقد الأول وأمن هو (ش) يعني أن المستحق يقضى له بأخذ أجرة ما بقي من مدة الإجارة أي يأخذها الآن بشرطين الأول أن يكون المكري وهو المراد بالأول انتقد جميع الأجرة عن مدة الإجارة وحينئذ يلزمه أن يرد إلى المستحق حصة ما بقي من المدة. الثاني أن يكون المستحق مأمونا في نفسه أي ذا دين وخير فإن لم يكن كذلك فإنه لا ينقد شيئا وتوضع حصة ما بقي من الإجارة عند الحاكم إلى انتهاء المدة قال ابن يونس لعل هذا في دار يخاف عليها الهدم وأما إن كانت صحيحة فإنه ينقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء. قوله إن انتقد الأول أي انتقد الكراء بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فإن عينه لمدة كان لمن له تلك المدة وإن

جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه.

(ص) والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم (ش) يعني أن من اشترى شيئا أو استأجره أو

ـــــــــــــــــــــــــــــــ (قوله وفي سنين إلخ) الواو داخلة في الحقيقة على يفسخ لعطفها إياه على " أخذ " من قوله وللمستحق أخذها والمعنى وله أي للمستحق في استحقاق الأرض إذا كانت مكتراة سنين أن يفسخ أو يمضي إن عرف النسبة ولا مفهوم لسنين أي سنين أو شهور أو بطون والمراد أن يكري الأرض مدة تتبعض الأجرة فيها ويفسخ بالرفع فإنه في تأويل المصدر وأن محذوفة وهذا ليس بشاذ وإنما الشاذ نصبه مع حذف أن (قوله مستويان في الحكم إلخ) أي الذي هو التخيير بين الفسخ والإمضاء عند معرفة النسبة

(قوله للعهدة) راجع للمنفي (قوله تقدم أن الخيار للمستحق إلخ) لا يخفى أن الذي تقدم في أرض الزراعة إذا استحقت الأجرة فلا يناسب قوله بعد لأنه يسكن (قوله وأما المكتري إلخ) يستغنى عنه بقوله وفاتت بحرثها إلخ (قوله فإذا عطبت الدار إلخ) يراد أنه ليس هنا دار لكن قد يقال على قياسه هنا فإذا تعذر زرع الأرض ودى بحساب ما زرع (قوله وبعبارة أخرى) هذه العبارة تفيد أن قول المصنف ولا خيار للمكتري متعلق بقوله وفي سنين إلخ لا بالأولى التي استحق فيها الأجرة نعم يصح رجوعه لما إذا استحقت الأرض بعد حرثها ملخص هذا أن قوله ولا خيار إلخ فيه تقريران الأول أنه راجع لقول المصنف وفاتت بحرثها إلخ والثاني أنه راجع لقول المصنف وفي سنين يفسخ (قوله فليس له أن يقول) ذكر الحكم ولم يذكر علته مع أن الحال محتاج للعلة

(قوله وانتقد إلخ) من تتمة قوله وفي سنين (قوله وأمن هو) أبرز الضمير لجريانه على غير من هو له لأن فاعل انتقد من قوله انتقد هو الأول وفاعل أمن ضمير يعود على الثاني ويمكن أن يكون جملة أمن حالا من ضمير وانتقد أي وانتقد في حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفي توهم العطف (قوله أن يرد إلى المستحق إلخ) هذا يفيد أن المستحق ينتقد من المكري وفي عج واللقاني وانتقد المستحق حصته من المكتري عن باقي المدة إن انتقد المكري الأول الكراء كله بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده زاد اللقاني ويرجع المكتري على الأول بما يخص السنين المستقبلة إن كان نقده مثلا وأما ما يخص السنين الماضية فهو له **لأن الغلة لذي** الشبهة (قوله أي ذا دين وخير) أي بأن لا يكون عليه دين يحيط وأن لا يخشى فراره بما

يأخذ وطرو استحقاق عليه وإلا فلا ينقد إلا أن يأتي بحميل ثقة فينقد كما قاله أبو إسحاق التونسي (قوله قال ابن يونس إلخ) أي أن محل اشتراط الشرط الثاني إذا كان هذا في دار إلخ (أقول) وقضيته أن مثل الدار الصحيحة الأرض بل أولى إلا أنه يرد أن يقال إن المكتري يخاف أن يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو مطله فإذن لا وجه لبحث ابن يونس

(قوله والغلة لذي **إلخ) الغلة مبتدأ** وقوله لذي الشبهة حال والخبر للحكم وقضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة." (١)

"وهب له ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاغتله ثم استحقه شخص **فإن الغلة لذي** الشبهة إلى يوم الحكم به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله أي لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب وهل واهبه غاصب أو غير غاصب إذا استغل شيئا ثم استحق **فإن الغلة له** إلى يوم الحكم به للمستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه في باب القضاء حيث قال والنفقة على المقضي له به وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس.

(ص) كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا (ش) يعني أن وارث ذي الشبهة أو وارث من جهل حاله وموهوب ذي الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب مليا أو المشتري من ذي الشبهة أو ممن جهل حاله أو المشتري من الغاصب حيث لم يعلموا إذا اغتلوا شيئا ثم استحقه شخص **فإن الغلة تكون** لهم إلى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا راجع لموهوب الغاصب الذي لم يعلم حيث أيسر الغاصب والمشتري منه مطلقا حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لأنه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين العلم وعدمه وحينئذ فإنما جمع وإن كان الموهوب والمشتري شيئين نظرا إلى أفرادهما ويمكن أن تجري التفرقة في وارث غير الغاصب انظره في الشرح الكبير.

(ص) بخلاف ذي دين على وارث (ش) يعني أن الوارث إذا استغل ثم طرأ عليه صاحب دين له على الميت فإن الوارث لا غلة له ويضمنها لصاحب الدين الطارئ ولا غلة للوارث المطروء عليه فهو في قوة الاستثناء من ذي الشبهة وكأنه قال والغلة لذي الشبهة إلا في طرو ذي دين على وارث فلا شيء للوارث مع الغرماء

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٥٣/٦

وسواء علم أم لا وظاهره أنه لا غلة للوارث المطروء عليه الغريم ولو ناشئة عن تجر الوارث أو الوصي وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلاثمائة دينار مثلا وترك أيتاما فأخذ شخص الوصية عليهم واتجر بالقدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فإنه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومي نقله الشيخ أبو الحسن في كتاب النكاح الثاني وهذا ظاهر إن لم يتجر الوصي لنفسه وأما إن اتجر لنفسه فالربح له لأنه متسلف كما هو الظاهر وفي المدونة وإذا أنفق الولي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيسر لأنه أنفق بوجه جائز اهـ.

وهذا بخلاف إنفاق الورثة نصيبهم من التركة فإنهم يضمنون للغريم الطارئ.

(ص) كوارث طرأ على مثله إلا أن ينتفع (ش) تشبيه في المخرج أي فلا غلة للوارث المطروء عليه والمراد لا يختص بالغلة بل يقاسم أخاه فيها والمعنى أن الوارث إذا اغتل ثم طرأ عليه وارث مثله فإنه يضمن حصة أخيه الطارئ عليه المساوي له في الدرجة إلا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه وأن لا يكون في نصيبه ما يكفيه وأن لا يعلم به وأن لا يكون الطارئ حاجبا للمطروء عليه وأن يفوت الإبان.

(ص) فإن

ـــــــــQوهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص ولام للحكم للغاية بمعنى إلى أي الغلة تكون لذي الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله وهو خلاف القياس) إلا أنك خبير بأن قوله والنفقة على المقضي له به أي في زمن الخصام فقط لا ما قبله فالإشكال في كلامه هنا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو في زمن الخصام فالإشكال باق

(قوله كوارث) تشبيه ثم المعتبر علم المشتري من الغاصب وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجي وإن كان خلاف ظاهر المصنف فيتبع (قوله حيث لم يعلموا إذا اغتلوا شيئا) يستثنى من قولهم المشتري العالم لا غلة له من اشترى حصة من وقف أو اشتراها من مستحقها فإنه يفوز المشتري بغلة تلك الحصة ما دام المستحق حيا ولو كان عالما بوقفية تلك الـحصة عليه ووجهه أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة شيء يستحقه لشخص آخر (قوله ويمكن أن يجري في وارث غير الغاصب إلخ) عبارته في ك وقد يقال إن وارث غير الغاصب يتأتى فيه العلم وعدمه كمن ورث مالا من ذي شبهة والوارث يعلم أن ذا الشبهة اشتراه

ممن لا يعلم والوارث يعلم فتارة يعلم أنه غاصب وتارة لا يعلم أنه غاصب فإن علم أنه غاصب فلا غلة له وإن لم يعلم ذلك **فله الغلة وفي** كلام الحطاب ما يدل على ذلك

(قوله على وارث) أي وارث غير الغاصب وهو ذو الشبهة والمجهول حاله (قوله لأنه متسلف) ولا يقال كشف الغيب أن المال للغريم لأنا نقول الوصي المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له (قوله وهذا بخلاف إلخ) أي لكشف الغيب أنه لا حق لهم في التركة إلا بعد أداء الدين ولا يضمنون التلف بأمر من الله بلا خلاف والفرق أن التركة في ضمان الورثة بخلاف الوصي بقي تجر الوارث لنفسه قال بعض شيوخنا لا يخفى أن تجر الوارث بمنزلة تجر الوصي بالمال لنفسه

(قوله فلا غلة للوارث المطروء عليه) هذا فيما إذا اقتسم الورثة أعيان التركة واغتلوها ثم طرأ صاحب حصة من الورثة أيضا فإنهم لا يفوزون بالغلة وأما لو اشترى أحد من الورثة سلعة من التركة من ماله الخاص به زيادة على نصيبه ثم اغتل ما اشتراه فإنه يفوز بغلته انظر عج (قوله إلا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه) هذا مأخوذ من المصنف وقوله وأن لا يكون في نصيبه هذا مأخوذ من قوله انتفع وقوله وأن لا يعلم إلخ هذا مأخوذ من قوله طرأ وقوله وأن لا يكون إلخ هذا مأخوذ من قوله على مثله ثم إن المناسب للنقل أن يقول وأن يكون في نصيبه ما يكفيه بحذف لا أي لأنه يصير مستغنى عنه." (١)

"هو المكري لم يكن للمستحق قيمة ما نقصه الهدم لأن المكري فعل ما يجوز له وإنما يستحق النقض إن وجده أو ثمنه إن باعه.

(ص) كسارق عبد ثم استحق (ش) التشبيه تام والمعنى أن من سرق عبدا من ذي شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فإن مستحقه يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بإبراء المالك له لأن القيمة لزمت ذمة السارق بمجرد التعدي ولا رجوع للمستحق على المبرئ وإنما رجوعه على السارق.

(ص) بخلاف مستحق مدعي حرية إلا القليل (ش) مخرج من قوله أو غلتها والمعنى أن العبد إذا نزل في بلد فادعى أنه حر فعمل لشخص عملا ثم استحقه ربه بالملك فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجره

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١٥٤

وغلته إلا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له به كقضاء حاجة من مكان قريب أو سقي دابة وما أشبه ذلك وسواء كان العبد حيا أو ميتا على الأصح وظاهره استعمله بأجرة أو بغير أجرة ولو قبضها وأتلفها وأنه لا فرق بين أن تطول إقامته وهو يدعي الحرية أم لا وحينئذ فهو ماش على قول الشيخ عبد الحق أن الأقيس الغرم مطلقا ثم إن نفقته تحسب على المستحق فإن زادت **على الغلة لم** يرجع بها على المستحق وإن نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا في بعض التقارير وسيأتي أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله كما يأتي في قول المؤلف والنفقة على المقضي له به أي في زمن الخصام.

(ص) وله هدم مسجد (ش) يعني أن من بنى في أرضه مسجدا ثم استحقها شخص فللمستحق أن يهدم البناء أي له طلب الباني بأن يهدم بناءه وله إبقاؤه مسجدا وإذا هدمه فإنه يلزمه أن يجعله في مسجد آخر لأنه خرج عنه لله تعالى على التأبيد فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للحبس وسواء بنى بوجه شبهة أو غصب وليس له إبقاؤه مسجد أو ينتفع به نعم إن غير صورته فله الانتفاع به.

(ص) وإن استحق بعض فكالبيع ورجع للتقويم (ش) تقدم أنه قال في باب الخيار وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به فذكرها هناك بطريق الاستطراد وهنا بطريق الأصالة والمعنى أن من اشترى سلعا متعددة صفقة واحدة فاستحق بعضها فإنه ينظر هل هو وجه الصفقة أم لا؟ فإن كان وجه الصفقة انتقضت من أصلها ولا يجوز للمشتري أن يتمسك بما بقي منها وإن كان المستحق غير وجه الصفقة فإنه يرجع إلى التقويم ولا يرجع فيه إلى التسمية لأنه إنما باعه ليحمل بعضه بعضا فيرد المشتري ما استحق من الصفقة على بائعها بما يقابله من الثمن ويلزم المشتري ما بقي من الصفقة بما يقابله من الثمن وفي بعض النسخ وإن استحق بعض فكالعيب أي إذا ظهر به

ـــــــــــه حكمه حكم ما لو هدمه تعديا

(قوله أو ثمنه إن باعه) أي وإن كان قائما وبه جزم الشيخ أحمد لأنه ذو شبهة أقوى من المكتري لأن المكتري يخير معه دون المكري وقال غيره إنما له ثمنه إذا فات عند المشتري والأخير فيه وفي ثمنه

(قوله فأفاته بوجه إلخ) هذا يبطل كونه تاما والمناسب أن يقول كسارق عبد من المالك له بشراء ونحوه من

كل ذي شبهة فإن المستحق يرجع بعينه إن بقي وإلا فقيمته وسواء أبرأه المالك أم لا ولا رجوع للمستحق على المشتري

(قوله مخرج من قوله إلخ) أي فالمناسب لصقه به (قوله إذا نزل في بلد) أي ولو كان مبعضا قد أبق وحينئذ فيقيد ما في باب القسم من فوات خدمة المعتق بعضه حيث أبق بما إذا لم يستعمله أحد (قوله بجميع أجره وغلته) الأجر والغلة شيء واحد إلا أنه إن قبض الأجرة أو لم يقبضها وكانت معينة فيخير ربه بين إجارة الأجر وأخذه وبين رده وأخذ أجرة المثل (قوله على الأصح) ومقابله ما في الموازية إنما يأخذ قيمة عمله إذا كان قائما وأما إن فات فلا شيء له (قوله الغرم مطلقا) طالت إقامته أم لا ومقابله يقول لا غرم إذا طالت إقامته واستفاضت حريته وإن لم تطل إقامته غرم دافع الأجرة ثانية والحاصل أن الإطلاق معناه طالت إقامته أم لا كما يعلم من الاطلاع على كلام عبد الحق والأصح المتقدم خارج عن الإطلاق

(قوله وله هدم مسجد) ولو صلى فيه ولو اشتهر بالمسجدية ولو أقيمت فيه الجمعة (قوله وله إبقاؤه مسجدا) أي ولمستحق الأرض إبقاؤه مسجدا (قوله وإذا هدمه) أي الباني
(قوله أن يجعله في مسجد آخر) في عبارة ابن عرفة في حبس مطلقا قال أبو محمد يجعل النقض في مسجد آخر فإن لم يكن في الموضع مسجد نقل ذلك النقض إلى أقرب المساجد إليه ويكون الكراء على نقله منه ويجوز لمن أخذه في كرائه تملكه (قوله فلو أخذ قيمته) أي فلو أخذ الباني قيمته (قوله فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للحبس) أي كان الباني بائعا للحبس وقضية ذلك أنه لو غيره للانتفاع به لا يرجع الباني بقيمة نقضه وحرره (قوله وليس له إبقاؤه مسجدا) أي وليس لرب الأرض والحاصل أن رب الأرض إما أن يبقيه مسجدا وإما أن يأمر الباني بهدمه وإما أن يغير معالمه ويجعله موضعا لمتاعه وليس له أن يجعله موضعا لمتاعه بدون تغيير وإذا أمره بهدمه فليس لرب البناء بيعه ولا أخذ قيمته بل يجعله في مسجد آخر أي يصلح به مسجدا آخر في البلد فإن لم يكن في البلد فأقرب مسجد من بلد أخرى وليس المراد أن يبني مسجدا آخر يدل على ذلك قول أبي محمد السابق

(قوله وإن كان غير وجه الصفقة) صادق بالنصف وأكثر منه (قوله ولا يرجع فيه إلى التسمية) وصحت ولو سكت إلا إن شرط الرجوع للتسمية (قوله لأنه إنما باعه) أي جملة ليحمل بعضه وهو ما كان قيمته أكثر

مما سمي له أو ما سمي قيمته لما سمي له (قوله بعضا) أي مما سمي له وكانت قيمته أقل (قوله وفي بعض النسخ وإن استحق بعض فكالعيب) كذا في نسخته أي." (١)

"شرعا ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن الشفيع دخل مدخل المشتري إلا أن يفوت المبيع بيعا فاسدا بحوالة سوق فأعلى فإنه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة فإذا دفعها فقد ملك المبيع فإذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فإنه يأخذ الشقص بالقيمة التي لزمت المشتري فقوله وبيع فسد أي ومبيع بيع فسد علما بفساده أم لا ولم يجعلوا أخذ الشفيع للفاسد فوتا مع أنهم جعلوه فوتا في قول المؤلف وإن استحق الثمن أو رد بعيب بعدها إلخ ويجاب بأن المستحق وواجد العيب لو أجازا جاز بخلاف البيع الفاسد لا يصح ولو أجاز

وقوله (ص) إلا ببيع صح فبالثمن فيه (ش) مخرج من قوله إلا أن يفوت فبالقيمة والمعنى أن البيع الفاسد إذا فات بسبب بيع صحيح أي بأن باعه الذي اشتراه شراء فاسدا بيعا صحيحا فإن هذا البيع الصحيح يكون مفوتا له فإذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فإنه لا يأخذ إلا بالثمن الذي وقع في البيع الصحيح ولا يأخذ بالقيمة.

(ص) وتنازع في سبق ملك إلا أن ينكل أحدهما (ش) يعني أن الشريكين إذا تنازعا في سبقية الملك فقال أحدهما للآخر ملكي سابق على ملكك وقال الآخر بل ملكي هو السابق فإنه لا شفعة لأحدهما على الآخر حينئذ ولكل منهما أن يحلف صاحبه فإن حلفا أو نكلا فلا شفعة لأحدهما على الآخر وإن حلف أحدهما أن ملكي سابق فالشفعة لمن حلف على من نكل وتبدئة أحدهما بالقرعة.

(ص) وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقى أو استأجر أو باع حصته (ش) يعني أن الشفيع إذا طلب مقاسمة المشتري في الشقص فإن شفعته تسقط بذلك وإن لم تحصل مقاسمة بالفعل وسواء كانت المقاسمة في الذات أو في منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى وأما قسمة الغلة فلا تسقطها عند ابن القاسم خلافا لأشهب وكذلك تسقط الشفعة إذا اشترى الشفيع الشقص من المشتري لأن شراءه دليل على إسقاط شفعته وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة وهو كذلك لأن المذهب أن الشفعة لا يعذر فيها بالجهل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١٥٧

وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع أن الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما إذا كان الثمن المشترى به أكثر من ثمن الشفعة وأيضا الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الأول وكذلك تسقط الشفعة وإذا ساوم الشفيع في الحصة المشتراة وأما لو أراد الشراء أو المساومة فإنه لا تسقط شفعته وكذلك تسقط الشفعة إذا أخذ الشفيع الحصة التي له فيها الشفعة مساقاة أي جعل نفسه مساقى عند المشتري للحصة ومثله إذا استأجر الشفيع الحصة من المشتري ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى أن الشفيع لو دفع حصته للمشتري مساقاة أن شفعته لا تسقط ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعو إليه وكذلك تسقط الشفعة إذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته فهو باق على شفعته واختلف هل له الشفعة بقدر ما بقي كالصريح في المدونة أوله الكامل واختاره اللخمي وغيره، ثم إنه يستفاد من

ـــــــــ(قوله بحوالة سوق) فيه نظر كما يعلم مما تقدم في البيوع ولذا قال في ك وجد عندي ما نصه والفوات بغير حوالة الأسواق بل بالبيع والهدم والبناء والشفيع غير عالم فيها وإلا فلا شفعة (قوله فإذا دفعها فقد ملك المبيع) لا يخفى أنه مالك للمبيع بمجرد لزوم القيمة (قوله مع أنهم جعلوه) أي أخذ الشفيع لا بقيد الفاسد (قوله وإن استحق الثمن) أي المعين من البائع وقوله أو رد بعيب أي رده البائع بعيب على المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة.

(قوله مخرج من قوله إلا أن يفوت إلخ) في الحقيقة مستثنى من محذوف والتقدير إلا أن يفوت فالقيمة لازمة في أي مفوت إلا أن يكون الفوات ببيع صح فيأخذ بالثمن (قوله ولا يأخذ بالقيمة) قال عج بعد كلام طويل والحاصل أنه إن فات بغير البيع الصحيح فإنه يأخذه بالشفعة بالقيمة إن كان متفقا على فساده فإن كان مختلفا فيه فالشفعة فيه بالثمن فإن فات بالبيع الصحيح ولم يدفع للمشتري القيمة قبل قيام الشفيع فإنه يأخذه بالثمن في البيع الصحيح فإن دفع المشتري القيمة أو الثمن قبل قيام الشفيع فإنه يخير في الأخذ بالقيمة أو بالثمن في البيع الفاسد وبين الأخذ بالثمن في البيع الصحيح وأما إن فات بغير البيع الصحيح ثم حصل فيه بيع صحيح فإن كان فساده متفقا عليه فإنه يخير في أن يشفع بالقيمة أو بالثمن في البيع الصحيح وإن كان فساده مختلفا فيه فإنه يخير في أن يشفع بالثمن في البيع الفاسد أو بالثمن في البيع الصحيح فعلم مما قررنا أنه إن فات بالبيع الصحيح ثم حصل فيه مفوت بغيره أنه لا يلتفت إليه فتأمل اهـ.

(قوله يعني أن الشفيع) المناسب إبقاؤه على ظاهره وأن المراد المقاسمة بالفعل لا الطلب وحده كما هو

النقل (قوله يعني أن الشفيع إذا طلب مقاسمة المشتري في الشقص إلخ) الذي اعتمده محشي تت بالنقل أن قول المصنف إن قاسم يحمل على ظاهره وأما إذا لم يحصل قسم بالفعل فلا وقوله أو في منفعة الأرض للحرث أي المنفعة الراجعة للحرث أي الراجعة لكونه يحرثها هو لا الراجعة لكونه يكريها وقوله أو الدار للسكنى أي أو في منفعة الدار الراجعة للسكنى احترازا من منفعة الدار الراجعة للغلة من رجوع الكلي إلى بعض جزئياته (قوله للحرث) أي الراجعة لحرثها أي زرعها فيه قوله أو الدار للسكنى أي الراجعة للسكنى (قوله عند ابن القاسم) أي خلافا لأشهب (قوله وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة) أي جهل أن الشراء يسقط الشفعة فحكم الشفعة الإسقاط عند الشراء (قوله ومقتضى حمل المساقاة إلخ) في عب الجزم بهذا المقتضى (قوله وهو كالصريح إلخ) وهو المعتمد (قوله أوله الكامل) الأولى أن يقول أوله على قدر ما كان له." (١)

"يختص به العم

(ص) ووارث على موصى لهم (ش) أي أن الوارث يدخل على الموصى لهم بشيء من العقار فإذا أوصى لجماعة بثلث حائطه ومات فباع أحدهم فحصته بين أصحابه والورثة كلهم فقوله ووارث يتعين عطفه على فاعل دخل أي على الضمير المستتر فيه أي ودخل وارث ولا يصح عطفه على فاعل قدم لأن الوارث لا يقدم على الموصى لهم.

(ص) ثم الوارث ثم الأجنبي (ش) عطف على مشارك والوارث يشمل من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب وعليه فالمراتب ثلاثة المشارك في السهم ثم الوارث ولو عاصبا أي فإن لم يوجد المشارك في السهم أخذ الوارث وسواء صاحب الفرض والعاصب ثم الأجنبي وهذا نحو ما في المدونة وهو خلاف ما لصاحب الجواهر وابن الحاجب والتوضيح من أن المراتب أربعة المشارك في السهم ثم من يرث بالفرض غير المشارك في السهم ثم من يرث بالتعصيب ثم الأجنبي فإذا كانت بقعة لرجلين فمات أحدهما عن زوجتين وعن أختين وعن عمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بأخذ نصيبها فإذا أسقطت فالشفعة للأختين فإذا أسقطتا فالشفعة للعمين فإذا أسقطا فللأجنبي هذا على أن المراتب أربع وأما على أنها ثلاثة فإذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة للأختين والعمين على السواء فإذا أسقطوا حقهم كانت الشفعة للأجنبي والحق أنها

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٧١/٦

ثلاثة كما ذكره الناصر اللقاني وما في الشارح والتوضيح معترض.

(ص) وأخذ بأي بيع وعهدته عليه (ش) يعني أن البيع إذا تكرر في الشقص فإن الشفيع يأخذ بأي بيع شاء وعهدته وهي ضمان الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ بيعه من المشترين ويدفع الثمن لمن بيده الشقص فإن اتفق الثمنان فلا إشكال وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كما إذا كان عشرين مثلا والأخير عشرة فإن أخذ بالأول دفع للأخير عشرة ويدفع العشرة الأخرى للأول وإن كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه فالضمير في عليه راجع إلى من أخذ ببيعه ولا يكتب عهدته على من أخذ الشقص من يده ولا على مطلق مشتر وفي كلام الشارح وتت نظر فقوله وأخذ بأي بيع أي بثمن أي بيع شاء وظاهره علم الشفيع بالبيع أم لا وقيد اللخمي المدونة بما إذا لم يعلم أو علم وهو غائب وأما إن كان حاضرا عالما فإنما يأخذ بالأخير لأن سكوته مع علمه دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير وجزم بالتقييد المذكور هنا ح.

(ص) ونقض ما بعده (ش) يعني أن الشفيع إذا أخذ ببيع من البياعات فإنه ينقض ما بعده من البياعات ويثبت ما قبله وسواء اتفقت الأثمان أو اختلفت فإن أخذ بالأول نقض الجميع وبالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده وإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداولته الأملاك فإن المستحق إذا أجاز الأول صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله من البياعات إن أجاز غير الأول والفرق أن المستحق ملكه ثابت بالأصالة أي أن الملك له بالأصالة فإذا أجاز تصرف غير الأول صح كل ما بعده لأنه مرتب عليه ونقض ما قبله وأن الشفيع له أن يأخذ بأي بيع شاء فإذا أخذ بواحد نقض ما بعده لعدم أخذه به فهو غير مجيز له وصح ما قبله لإجازته له بإجازة الذي أخذ به.

(ص) وله غلته وفي فسخ عقد كرائه تردد (ش) يعني أن غلة الشقص المشترى لمشتريه إلى قيام الشفيع بالأخذ بالشفعة لأنه في ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بالضمان وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة وإذا وجد الشفيع المشتري أكرى الشقص فهل للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك؟ فيه تردد ومنشؤه هل الشفعة كالبيع

ـــــــــــعن ثلاثة بنين مات أحدهم عن اثنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عماه معه فإن باع أحد العمين دخلا مع عمهما قال في ك ويمكن أن يعمم في قوله ودخل على غيره بعدم اختصاصه بالوارث كما لو اشترى ثلاثة دارا ثم مات أحدهم وترك ورثة فإذا باع أحد الورثة يختص بقية الورثة بخلاف

لو باع أحد الشركاء فيدخل الأجنبي.

(قوله فحصته بين أصحابه والورثة) فإن أسقط الورثة حقهم اختص به بقية الموصى لهم دون الأجنبي.

(قوله وعهدته عليه) أي يكتبها على من أخذ ببيعه المفهوم من أخذ (قوله وإن كان بالعكس) أي بأن كان الثاني في المسألتين فالأمر ظاهر وهو أنه يدفع في الأول عشرة لمن الشقص بيده ويدفع في الثانية عشرين لمن الشقص بيده (قوله وفي كلام الشارح وتت نظر) أي لأن الشارح قد قال وعهدته على من أخذ الشفيع الشقص عنه من المشتري لأنه الذي يتناول الثمن من الشفيع ويسلمه الشقص (قوله وجزم بالتقييد المذكور هنا ح) وهو المذهب كما أفاده بعض وهو في شب وهو وجيه

(قوله ونقض ما بعده) ومعنى نقضه تراجع الأثمان

(قوله وله غلته) أي التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة (قوله وفي فسخ عقد كرائه) أي وفي جواز فسخ عقد كرائه فوافق النقل (قوله هل الشفعة كالبيع إلخ) أي هل الأخذ بالشفعة كالبيع أي أن المشتري باع الشقص للشفيع ولكن لا بد أن يكون ما بقي من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها إليه ابتداء بالأولى من قوله في الإجارة عاطفا على ما يجوز وبيع دار لتقبض بعد عام فإن زاد على عام اتفق على الفسخ ثم إنه على القول بالإمضاء تكون الأجرة ولو بعد الأخذ بالشفعة للمشتري كما أشار له الشارح آخرا وانظر هذا مع **أن الغلة لذي** الشبهة للحكم وأجيب بأن هذا أقوى من ذي." (١)

"في اللزوم وفي تعيين المدة لا في ذلك وفي أن قدر المدة هنا كالمدة في الإجارة إذ لا يجوز إجارة دار لتقبض بعد سنين وتجوز قسمة الدار على أن يسكن أحدهما سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه.

(ص) لا في غلة ولو يوما (ش) المراد بالغلة الكراء أي أنه لا يجوز التهايؤ **في الغلة كأن** يأخذ هذا كراء يوم ويأخذ الآخر كذلك **لأن الغلة لا** تنضبط لأنها تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام وأشار بلو لرد قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي فيقيد ما هنا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٧٨/٦

بما هناك.

(ص) ومراضاة فكالبيع (ش) هذا ثاني أقسام القسمة فلا تكون إلا برضا الجميع ولا تختص بنوع دون نوع وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا ومعنى قوله فكالبيع أنها تملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوما كما يأتي وإنما شبه المؤلف قسمة التراضي بالبيع ولم يطلق عليها البيع حقيقة لما يأتي من قوله وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه أي ويأخذ الآخر ثلثه بالتراضي منهما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وأيضا فتجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلا مع ما أصله أن يباع جزافا مع خروج كل عن أصله ويجوز أيضا قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجيزوا بيعه وإنما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهايأة مع أن الأولى فيها الرضا أيضا لأن المقصود من الأولى التهايؤ وإن كان مستلزما للرضا بخلاف الثانية فإن المقصود منها الرضا.

(ص) وقرعة وهي تمييز حق (ش) هذا ثالث أقسام القسمة وهي المقصودة من هذا الباب لأن قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمة التراضي في الرقاب كالبيع والمعنى أن قسمة القرعة تمييز حق لا أنها بيع على المشهور ولذلك يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا تجوز في شيء من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين (ص) وكفى قاسم لا مقوم (ش) يعني أن القاسم الواحد يكفي لأن طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافرا أو عبدا إلا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة وأما المقوم للمتلف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد وإلا فيكفي فيه الواحد وليس المراد المقوم للسلعة المقسومة فإن الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له أنه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بأنه لا بد من تعدده لأن العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم ثم إن الاحتياج للقاسم والمقوم إنما هو في قسمة القرعة كما لا يخفى.

(ص) وأجره بالعدد (ش) يعني أن القاسم أجره على عدد الورثة ممن

ــــــــ(قوله وفي تعيين المدة) أي المدة المتعلقة بالقبض لا المدة المستوفى فيها المنفعة (قوله تقبض بعد سنين) الصواب بعد سنة والحاصل أن قسمة المهايأة قسمة منافع وأما المراضاة والقرعة فقسمة رقاب ولكن يفهم من قوله كالإجارة أن قسمة المهايأة إنما تكون بتراض وهو كذلك ولا ينافيه جعل قسمة المراضاة

قسيما لها لأنها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع.

(قوله لأن الغلة لا تنضبط) أما لو كانت تنضبط فيجوز (قوله ويستثنى إلخ) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن.

(قوله بعد تقويم وتعديل) عطف مغاير فالتعديل كما إذا قيل ذراع من هذه الأرض يعادل ذراعين من الأرض الأخرى مع كونه لا يعرف قيمته وأما التقويم فيقال قيمته عشرون مثلا (قوله ولا يرد فيها بالغبن) أي وتكون فيها تماثل أو اختلف وفي المثلي وغيره، ولا يجبر عليها من أباها ويجمع فيها من حظ اثنين فأكثر بخلاف القرعة (قوله لما جاز ذلك) لما فيه من ربا الفضل (قوله وأيضا فتجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلا) كصبرة قمح وقوله مع ما أصله أن يباع جزافا أي كفدان من الأرض أي فيجوز أن يأخذ هذا الفدان وهذا الصبرة القمح وقد خرج كل عن أصله لأن الأصل في القمح الكيل وفي الأرض الجزاف (قوله ويجوز قسم ما زاد) أي على أحد القولين

(قوله كالإجارة) أي فهي كالإجارة فتدخل في باب الإجارة وقوله كالبيع أي فهي كالبيع فتدخل في باب البيع فلم يخص هذا الباب إلا القرعة (قوله ولذلك يرد فيها بالغبن إلخ) أي والبيع لا يرد فيه بالغبن ولا يجبر عليه من أباه (قوله ولا تكون إلا فيما تماثل) كصوف وصوف وقوله أو تجانس كصوف وحرير (قوله ولا تجوز في شيء من مكيل) وذلك؛ لأنها تحتاج لتقويم وهو إنما يكون في المقومات
(قوله وكفى قاسم) أي يكفي في تمييز الحق بقسم القرعة قاسم عدل حر إن نصبه قاض فإن نصبه الشركاء كفى ولو عبدا أو كافرا هذا محصل الشارح ويفهم من قوله كفى أن الأولى خلاف ذلك وهو كذلك فقد قال ابن حبيب الاثنان أولى من الواحد (قوله كالقائف) أي الذي يعرف أن فلانا ابن فلان بالشبه (قوله ولو كافرا إلخ) مبالغة في قوله يكفي أي أن القاسم الواحد يكفي ولو عبدا أو كافرا وقوله إلا أن يكون وجهه القاضي أي أو نصبه (قوله فيشترط فيه العدالة) أي والحرية (قوله ونحوه) أي كالمسروق وقوله قطع يرجع للمسروق (قوله وإلا فيكفي فيه) أي وإن لم يكن يترتب على التلف ونحوه قطع أو غرم فيكفي فيه الواحد أي بأن يقوم ليكون من حظ المتلف أي كأن يكون أحد شريكين في متاع أتلف أحدهما شيئا فيقوم لأجل أن يحسب على المتلف والحاصل أن المقوم لا يكفي فيه الواحد ولا بد من اثنين حيث كان يترتب على التقويم حد أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب والمتلف إذا وصف له والفرق بين القاسم

والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفي فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فترجح فيه جانب الشهادة.." (١)

"مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك فقوله وأجبر لها كل أي كل ممتنع فيعلم أن هناك طالبا لا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض، وقوله إن انتفع كل جعل الفاعل ظاهرا ولم يأت به ضميرا لئلا يتوهم أن الشرط انتفاع الممتنع فقط مع أنه لا بد من انتفاع الممتنع وغيره فكل الثانية عامة والأولى خاصة بالممتنع.

(ص) وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة (ش) يعني أن أحد الشركاء إذا دعا لبيع ما لا ينقسم فإنه يجاب إلى ذلك ويجبر على البيع معه من أباه لدفع الضرر كالشفعة حيث كان ينقص ثمن حظه مفردا عن ثمنه في بيع كله وهذا في المقوم كان عقارا أو عرضا لا في المثلي فقوله إن نقصت حصة شريكه أي شريك من أبى البيع أي فيما لا ينقسم إذ ما ينقسم لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفردا والفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم أن ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيبخس في ثمنه بخلاف ما ينقسم فإن المشتري يرغب فيه لأنه يتمكن من قسمه بعد الشراء فلا يبخس في ثمنه.

(ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضا (ش) يعني أن أحد الشركاء إذا دعا إلى بيع **ربع الغلة وأبى** بعضهم من البيع فإنه لا يجبر من أبى البيع لأن **ربع الغلة لو** بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه جملة وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد أن يبيع أو يقسم أن يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لأنه اشترى مشقصا للتجارة فيبيع كذلك والحاصل أنه يجبر من أبى البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط أن يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وأن يكون الشركاء اشتروه جملة ولم يلتزم الآبي ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينويها من ثمن بيعه جملة.

واعلم أن الطارئ على القسمة إما عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث فهذه عشر مسائل وبدأ المؤلف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١٨٥

بالكلام على الأولى منها على هذا الترتيب فقال (ص) وإن وجد عيبا بالأكثر فله ردها (ش) يعني أن أحد الشركاء إذا وجد عيبا بأكثر نصيبه فله رد القسمة أي له أن يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا أي وله التماسك ولا يرجع بشيء لأن خيرته تنفي ضرره وبهذا التقرير تندفع المعارضة بين هذا وبين قوله وحرم التماسك بأقل استحق أكثره لأن ذاك حيث أراد أن يتماسك بالحصة ويرجع بما ناب ما استحق من الثمن، أو اللام هنا بمعنى على والمراد بالأكثر الثلثان ففوق وبالأقل النصف فدون، ومثل الأكثر ما إذا كان المعيب

ـــــــــبل إيجاره فقط فلا يجبر حينئذ (قوله كما فهم المعترض) أي أن المعترض ف.م أن كلا من المتقاسمين يجبر على قسم القرعة بحيث لا يجوز القسم بالتراضي أو المهايأة وهو لا يصح لجوازهما وحاصل الجواب أن المراد كل ممتنع فلا ينافي جواز غيرها عند الاتفاق على ذلك.

(قوله وللبيع إن نقصت) أي ما لم يلتزم له النقص (قوله كالشفعة إلخ) أي فإنما شرعت لدفع الضرر (قوله إذ ما ينقسم إلخ) ، ولو فرض أنه ينقص لجبر الآخر له أيضا والحاصل أن الجبر بشروط خمسة أن يكون مما لا ينقسم كالبئر وأن تكون حصة شريكه تنقص إذا بيعت مفردة وأن تكون الشركاء اشتروه جملة وأن يكون المشترى يراد للسكنى ونحوها وأن لا يلتزم شريك البائع له بالنقص الذي يناله في بيع حصة مفردة فإن كان مما ينقسم أو كانت الحصة لا تنقص إذا بيعت مفردة أو كان طالب البيع اشترى حصة مفردة أو كان مما يتخذ للغلة أو ما يتخذ للسكنى ونحوها واشتروه للتجارة أو التزم الآبي بالنقص الذي في بيع حصة شريكه فإنه لا يجبر من أبى لمن طلب إذ لم ينقص (قوله والفرق بين ما ينقسم إلخ) أي الفرق بين كون الذي لا ينقسم إذا بيع مفردا ينقص والذي ينقسم إذا بيع مفردا لا ينقص.

(قوله لا كربع غلة) صرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالحمام والطاحون وما كان للتجارة (قوله؛ لأن **ربع الغلة لو** بيع إلخ) فإن اعتيد نقصها جبر (قوله وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار) أي وكذا إن وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضا (قوله وأراد أن يبيع أو يقسم) فرع زائد؛ لأن كلامنا في البيع (قوله: لأنه اشترى مشقصا للتجارة) الأولى حذف ذلك التعليل؛ لأنه قد عد الشراء جملة شرطا على حدة ولم يشترط للتجارة شرطا على حدة كما يتبين من كلامه (قوله ونحوها) كأن يتخذ للخزن.

(قوله على الأولى) أي ثم أتى بالثاني والثالث وهكذا في حال كونها آتية على هذا الترتيب (قوله ما إذا كان المعيب وجه الصفقة) أي بأن زاد على النصف ولم يصل للثلثين (أقول) ، ولو أراد بالأكثر ما زاد على النصف لاستغنى عن ذلك ولذا جعل تت وبهرام الأكثر ما زاد على النصف وقد جعل عج النصف والثلث كالأكثر على المعتمد قائلا كما في نقل غ من مساواة العيب للاستحقاق الآتي لا ما زاد على نصفها فقط، وإن قوله فله ردها أي الحصة المعيبة أي يرد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكا بقدره فقط حيث كان نصفا أو ثلثا لا رد جميع نصيبه ورد القسمة بتمامها كما إذا كان أكثر من النصف، والشق الثاني هو التماسك ولا شيء له وبقاء القسمة على ما هي عليه؛ لأن خيرته تنفي ضرره إلا أنك خبير بأن تقرير تت وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال إليه بعض شيوخنا فالرجوع إليه أصوب." (١)

"في قوله مملوك؛ إذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره (ص) ولو حيوانا ورقيقا (ش) هذا مبالغة في المملوك الذي وقفه يصح ويلزم أي: ولو كان المملوك حيوانا ناطقا أو صامتا وعطف الرقيق على حيوانا من عطف الخاص على العام فلذا عطفه بالواو لا بأو ولا بأس بوقف الثياب كما قاله ابن القاسم.

(ص) كعبد على مرضى لم يقصد ضرره (ش) يعني أنه يصح وقف العبد المملوك لخدمة المرضى بشرط أن لا يقصد سيده الضرر له بوقفه عليهم أما إن قصد ذلك فإنه لا يصح وقفه فقصد الضرر يكون بوقفه على المرضى لا بإحرامه العتق؛ لأن هذا لا يختص بكون الوقف على المرضى ومثل العبد الأمة ولا يطؤها؛ لأن الأمة المملوكة المنافع للغير لا يجوز وطؤها لسيدها كالمستعارة والمرهونة ونحوهما.

(ص) وفي وقف كطعام تردد (ش) يعني أن المثلي كان طعاما أو نقدا هل يصح وقفه أم لا فيه تردد فأحد الترددين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها إذا وقفت للسلف؛ لأنها تطول إقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين وهذا في المدونة وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز وقف ذلك؛ لأن منفعته في استهلاكه والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله، وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق ثم إن المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فإنه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة بقيل والقول بالمنع أضعف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٧/٦

الأقوال ويدل للصحة قول المؤلف في باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف.

(ص) على أهل للتملك (ش) يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد أو حسا كالآدمي ولذا قال ابن عرفة: المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه اهـ. فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك والواقف يتصف بالتمليك ويوجد في بعض النسخ كذلك وهي صحيحة بتقدير أي: على أهل للتمليك له وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم كالأعقاب ويشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر فقوله (كمن سيولد) مثال لقوله على أهل أي: ولو في ثاني حال؛ إذ لم يقيد ذلك بحال الوقفية لكن الوقف غير لازم قبل الولادة فإن ولد لزم؛ لأن كلامه في الصحة.

(ص) وذمي (ش) عطف على مدخول الكاف؛ إذ هو من الأمثلة وليس معطوفا على أهل أي: وكذلك يصح الوقف على الذمي قريبا كان أو أجنبيا؛ لأن الوقف عليه صدقة وفي الصدقة عليه أجر، وكذلك تصح الوصية للذمي والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل ما كان تحت ذمتنا أعم من أن يكون له كتاب أم لا.
(ص) وإن لم تظهر قربة (ش) يعني أن الوقف يصح وإن لم تظهر فيه قربة؛ لأن الوقف من باب العطايات والهبات لا من باب الصدقات ولهذا يصح الوقف على الغني والفقير فهو مبالغة في صح وعبر بقربة دون طاعة؛ لأن القربة لا يشترط فيه‍ا نية بخلاف الطاعة وكلاهما لا بد فيه من معرفة المتقرب إليه. واعلم أن المنفي الظهور للقربة كما

ــــــــــــــــــــــــوقف لمسجد فإنه يمنع من وقفه على كنيسة مثلا قطعا بالعقل والنقل (قوله ولو حيوانا ورقيقا) رد به على من منع وقفهما (قوله كما قاله ابن القاسم) ومقابله يقول بالمنع.

(قوله بشرط أن لا يقصد إلخ) صادق بأن يقصد بوقف هذا العبد مزيد الرفق بهم لوفور صبره على خدمتهم أو لا قصد له إلا مجرد القربة فإنه لم يعلم قصده صح كما في عب وقوله يكون بوقفه أي أن قصد الضرر إذا وجد لا يكون إلا بوقفه على المرضى وقوله ونحوهما كالمؤجرة.

(قوله فأحد الترددين يقول بالجواز) أي والتردد الثاني عدم الجواز المحتمل للمنع والكراهة كما قاله عج ثم أقول والمنع قد يجامعه الصحة وإن كان الأصل فيه البطلان ولكن المناسب لقوله هل يصح وقفه أن يقول

فأحد الترددين يقول بالصحة والثاني بعدمها ,وقوله وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز ذلك المتبادر منه الحرمة وإن احتمل الكراهة وقوله.

وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه إلخ أي: بأن وقف لتزيين الحوانيت وقوله ثم إن المذهب أي: المعتمد وقوله والقول بالمنع أضعف الأقوال هذا مما يقوي أن يقال إن الطرف الثاني من التردد الكراهة وقوله ويدل للصحة اعترض بأنه يمكن أن لا يدل لاحتمال أن يكون قوله وزكيت أي: بناء على القول بصحة وقفها والرجحان وعدمه أمر آخر اهـ. لكن أقول الظاهر منه الصحة ثم ما قاله الشارح عن ابن شاس مخالف لما في الشيخ أحمد فإنه نقل عن ابن شاس أن الوقف غير صحيح ونقل عن البيان الكراهة قائلا وذلك مستلزم للصحة فالتردد في الصحة وعدمها واقتصر الشيخ أحمد المذكور وتبعه عب على أن التردد في غير الدنانير والدراهم بل في الطعام وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، وأما الدنانير والدراهم فيجوز وقفهما للسلف قطعا وإذا علمت ذلك فالحق أن التردد في الكل والمعتمد الصحة كما أفاده شارحنا.

(قوله منفعة الحبس له) وهو الآدمي وقوله أو فيه أي: وهو المسجد أو القنطرة (قوله لكن الوقف غير لازم قبل الولادة إلخ) هكذا قال اللقاني أي: وليس المراد أنه يرجع في وقفيته بل المراد أنه لا يتحتم وقفه بل هو موقوف فإن ولد له لزم وإن لم يولد له بطل، والحاصل **أن الغلة توقف** إلى أن يوجد ما لم ييأس منه فلا توقف **وترد الغلة والوقف** للمالك هذا كله ما لم يحصل مانع قبل الولادة، وأما إن حصل مانع كموته بطل قاله عج.

(قوله: لأن الوقف عليه) سيأتي أن الوقف من التبرعات لا من الصدقات (قوله وكلاهما لا بد إلخ) لا يخفى أنه." (١)

"هو ظاهر العبارة وإلا فأصل القربة حاصل في الوقف مطلقا كيف وهو من باب الصدقة فهو راجع لأصل الباب كما اقتضاه حل الشارح لا للذمي فقط أي: بل لما هو أعم كالوقف على أغنياء أهل الذمة أو على أغنياء أهل الإسلام أو على هذه الجهة الأقل حاجة مما عداها مثلا.

(ص) أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها (ش) هذا معطوف على قوله لم تظهر قربة لا على مدخول

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٨٠

لم لفساد المعنى؛ إذ لا يبالغ عليه حينئذ ولو قال أو اشترط تسليم غلته من ناظره لكان أظهر في بيان المراد والمعنى أنه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر أنه الذي **يقبض الغلة ويصرفها** في مصارفها الشرعية المطابقة لشرطه؛ لأن **قبض الغلة لا** يبطل حوز الوقف ومفهوم ليصرفها أنه لو كان ليأكلها لا يكون الحكم كذلك فيبطل الشرط ويصح الوقف كذا ينبغي.

(ص) أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه (ش) يعني أن من وقف كتابا على طلبة العلم وحيز الكتاب عنه فقد صح الوقف، فإذا عاد ذلك الكتاب إلى يد واقفه ينتفع به كغيره فإن ذلك لا يضر في حوز الكتاب؛ لأنه ما عاد إليه إلا بعد صحة الحوز فالضمير في صرفه ومصرفه يعود على الكتاب وقد نص اللخمي على أن حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها حكم الخيل تحبس ليغزو عليها والسلاح ليقاتل بها وفي المدونة من حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والرقيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهي ميراث وإن كان يخرجه في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله؛ لأنه خرج في وجهه وإن أخرج بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ، وأما ما له غلة فقد ذكره في المدونة أيضا ونصها قال مالك ما حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء له غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه فقوله أوككتاب إلخ معطوف على لم تظهر قربة بعد حذف كان واسمها أي: أو كان الموقوف ككتاب مما لا غلة له.

(ص) وبطل على معصية (ش) يعني أن الوقف على معصية باطل كمن وقف على شربة الخمر وأكلة الحشيش وما أشبه ذلك قال الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده؛ لأنها

ـــــــــــ

على هذا تكون الطاعة والعبادة شيئا واحدا ولشيخ الإسلام تفصيل آخر وهو أن الطاعة امتثال الأمر وإن لم توجد نية ولا عرف الممتثل له والعبادة ما توقف على نية وعرف المعبود والقربة ما عرف المتقرب إليه وإن لم توجد نية فتنفرد الطاعة في النظر المؤدي لمعرفة الله وتنفرد القربة في أداء دين وغسل نجاسة كذا في عب لكن لا يخفى أنه كيف يطاع أي: يمتثل من لم يعرف إلا أن يقال المنفي المعرفة التي هي الجزم بالحق بالدليل فلا ينافي أن الجزم بالحق الخالي عن الدليل حاصل فيحصل به الامتثال (قوله كيف وهو من باب الصدقة) لا يخفى أن هذا مناف لما قبله والصواب الأول وهو أن الوقف من باب التبرعات لا من باب الصدقات كما نص عليه في التوضيح وارتضاه بعض شيوخنا وبعض المحققين.

(تنبيه) : قال ابن شاس يجوز الوقف على الذمي وقبله ابن عبد السلام وقال ابن عرفة ولا أعرف فيها نصا والأظهر جريها على حكم الوصية أي المنقول عن ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني وقال تت ولا أرى به بأسا إن كان على جهة الصلة ترحم كأبيه وأخيه وأراه حسنا، وأما لغير هذا فلا يتم انتهى، والحاصل أن الوقف على أغنيائهم وليس هناك صلة رحم فهو مكروه، وأما على فقرائهم أو على رحم وإن كان غنيا فجائز.

(قوله لفساد المعنى) أقول المعنى صحيح ويجاب بأنه أراد بالفساد عدم المناسبة؛ لأنه لا يناسب أن يكون مما قبل المبالغة (قوله لكان أظهر إلخ) ؛ لأن ما قاله المصنف ليس بظاهر في بيان المراد؛ لأن المتبادر من قوله يشترط أن يكون معطوفا على يظهر (قوله بعد صرفه في مصرفه) أي: صرف جميعه كما هو المتبادر منه ولو مفرقا حتى تم فإن ذلك لا يضر في الجواز، وأما صرف بعضه في مصرفه فإنه يصح فيه الوقف وإن قل وما لا يصرفه لا يصح فيه الوقف إذا كان النصف ففوق، وأما إذا كان دون ذلك فإنه يكون تبعا لما صرف في مصرفه، والحاصل أن الأقل تبع للأكثر الذي صرف في مصرفه لا عكسه (قوله وحيز الكتاب عنه) الأولى وصرف في مصرفه.

(قوله ينتفع به كغيره) قال محشي تت ليس موضوع المسألة أنه حيز عنه ثم عاد إليه الانتفاع به وإلا بطل بل تصويرها أنه حبسه وأبقاه تحت يده وهو المتولي لأمره فيخرجه في مصرفه ثم يرده لحوزه قال في المدونة ومن حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها حتى مات فهي ميراث وإن كان يخرجه في وجوهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله وإن أخرج بعضه وبقي بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ.

(قوله ولم يخرجه من يده قبل موته) في العبارة سقط أسقطه الشارح وأصل العبارة بعد قوله ولم يخرجه من يده ما نصه حتى مات لم يجز ذلك؛ لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي به بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه.

(قوله أكلة الحشيشة وما أشبه ذلك) لا يخفى أن أكل الحشيشة يكره لا يحرم فلعل ذلك مشهور مبني

على ضعيف وهو الحرمة وفي شرح شب ومفهوم على معصية عدم البطلان على مكروه وهو كذلك إن اختلف في كراهته أي: وعدم كراهته، وأما إن اتفق على كراهته فقيل يبطل الوقف وقيل." (١)

"الوقف على الذكور دون الإناث على ما مشى عليه المؤلف ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيا حيث لم يكن جائزا أو جاهلا؛ لأن الحاكم إذا حكم بقول ولو شاذا لا ينقض ما عدا المسائل المستثناة والمسألة فيها سبعة أقوال.

(ص) أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام (ش) يعني أن من حبس دار سكناه أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم إن الواقف عاد لسكناها بعد ذلك فإن كان عوده لها قبل مضي عام من يوم التحبيس فإن ذلك يبطل الحبس وإن كان عوده لها بعد مضي عام فإن ذلك لا يبطل الحبس؛ لأنه المدة التي يقع بها الاشتهار هذا بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل ولو طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة له فإنه لا يبطل الوقف بعوده له حيث صرف في مصارفه ولو أقل من عام كما مر فقوله أو عاد إلخ معطوف على شرط مقدر أي: إن وقع على معصية أو عاد أي وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا وإلا لم يبطل ويحاز وإن عاد بعد عام وحصل مانع فإن كان الوقف على غير محجوره لم يبطل؛ لأنه حاز حيازة تامة وعلى محجوره بطل إلا في المسألة الآتية وهي قوله إلا لمحجوره إذا أشهد **وصرف الغلة ولم** تكن دار سكناه فمفهوم قبل عام فيه تفصيل وما مر من أنه إذا كان على محجوره يبطل هو أحد قولين والآخر أنه لا يبطل قال المتيطي وهو المشهور وقال ابن المواز إن كان المحبس عليه صغيرا بطل وادعى ابن ناجي أن مقابله شاذ وفي دعواه أنه شاذ نظر.

(ص) أو جهل سبقه لدين إن كان على محجوره (ش) يعني أن من عليه دين ووقف وقفا على محجوره ولا يدري هل الدين قبل الوقف أو هو قبل الدين فإن الوقف يكون باطلا ويباع في الدين تقديما للواجب على التبرع فقوله إن كان على محجوره قيد في هذه المسألة فقط كما في التوضيح وإنما بطل في هذه والحال ما ذكر لضعف حوزهم؛ لأنهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا كما في الرواية ولهذا لو حاز الوقف للمحجور عليه أجنبي بإذن

ـــــــبنيه دون بناته بل ربما أن كلام المصنف يحتمل هذه الصورة فيقال على بنيه أي جنس بنيه دون

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨١/٧

بناته جميعا وبعد هذا كله فالأشهر عن مالك كراهة ذلك ومضيه إذا وقع وبذلك صرح الجزيري في وثائقه وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة في المدونة عن التنزيه وعليه العمل فما قاله المصنف خلاف المدونة وخلاف ما جرى به العمل فهو ضعيف (قوله حيث لم يكن جائرا أو جاهلا) أي: حيث لم يتصف بالجور في أحكامه أو الجهل في أحكامه أي: في غير هذه المسألة (قوله إذا حكم بقول ولو شاذا إلخ) أي: وإن كان لا يجوز الحكم به هكذا قال الشيخ سالم في تقريره نقله عنه الفيشي والذي قاله عج في فتاويه في باب الشفعة وإذا حكم الحاكم بالقول الضعيف فلا ينقض حكمه ما لم يشتد ضعفه كالحكم بشفعة الجار ومحل مضي حكمه بالقول الضعيف حيث لم يول على الحكم بغير الضعيف كما هو الواقع في قضاة مصر اهـ.

وكلام عج ظاهر (قوله ما عدا المسائل المستثناة) وهي ما خالف قاطعا أو جلي قياس إلى آخر ما سيأتي. (قوله والمسألة إلخ) ومسألة المصنف فيها سبعة أقوال أولها ما مشى عليه المصنف من البطلان فهو حرام قطعا والثاني الكراهة مع الصحة والكراهة تنزيها الثالث الفرق بين أن يحاز عنه ذلك فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرده على البنين دون البنات الرابع ما رواه عيسى عن ابن القاسم أكره ذلك فإن كان المحبس حيا فيفسخه ويجعله مسجلا أي: مطلقا للذكور دون الإناث وإن مات لم يفسخ وأنكر هذه الرواية سحنون الخامس أنه يفسخ الحبس ويجعل مسجدا إذا لم يأب من حبس عليهم فإن أبوا لم يجز فسخه ويقر على ما حبس وإن كان حيا إلا أن يرضوا برده وهم كبار السادس يجوز أن يحبس على الذكور دون الإناث وبالعكس وأن يساوي فيه بين الذكور والإناث وجائز أن تقطع البنات بعد التزويج وما شرط من شرطه مضى على شرطه ومثله لابن نافع والباجي والخلاف في المسألة مبني على الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض السابع ما قاله في البيان من أن هذه المسألة عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل بعض ولده دون البعض إذا لم يختلف قوله في الهبة إنها نافذة وإن كانت مكروهة وخرج اللخمي الأقوال فيما إذا تصدق على بعض دون بعض.

(قوله أو غيرها) أي: فلا مفهوم لقول المصنف يسكنه بل ولا مفهوم لقوله سكنى؛ إذ الانتفاع بها أو بغيرها كذلك (قوله فإنه لا يبطل الوقف بعوده إلخ) ظاهره للانتفاع وليس كذلك لما تقدم، والحاصل أن الذي أفاده محشى تت أنه حيث عاد للانتفاع لا فرق بين مسألة الكتاب والغلة في البطلان؛ لأنه لا بد من حوزه للحوز (قوله وعلى محجوره بطل) وهو الصغير والسفيه وقوله وما مر إلخ هذا الكلام مع ما قبله يفيد أن محل الخلاف في غير المسألة المستثناة بقوله إلا لمحجوره وأنها محل وفاق بين أصحاب القولين في

الصحة فيكون محل الخلاف إذا عادت للإرفاق مع أن المسألة المستثناة هي محل الخلاف وأنها متى رجعت بإرفاق يبطل اتفاقا وعبارة عب ومفهوم قبل عام أنه لو عاد له بعد عام وسكنه لا يبطل الحبس؛ لأن العام هو المدة التي يقع بها الإشهاد وإن كان على محجوره على أحد مشهورين إن عاد له بكراء وأشهد فإن عاد له بعد عام بإرفاق يبطل اتفاقا فتلخص أنه يبطل إن عاد لانتفاعه لما وقفه قبل عام مطلقا لا بعده إلا على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك فإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقا.

(قوله إن كان على محجوره) وقد وجدت الشروط الثلاثة من الإشهاد **وصرف الغلة وكونها** غير دار سكناه اهـ.

وإنما حمل المصنف على هذا؛ لأنه إذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين ومحل البطلان كما قال المصنف إذا استمر تحت يد الأب حتى مات الأب أو ظهر عليه دين مستغرق (قوله؛ لأنهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا) أي: فالحائز لنا أبونا فحوزنا ضعيف؛ لأن حوز الأب لنا." (١)

"الغرماء في الأول ولحق الورثة في الأخيرين فقوله قبل فلسه إلخ راجع للجميع والضمير في فلسه وموته عائد على الواقف وفي مرضه عائد على الموت أي: ومرض موته وهو لا يكون كذلك إلا إذا اتصل به فلا يحتاج إلى تقييد المرض بالموت؛ لأن عود الضمير على الموت يغني عن التقييد.

(ص) إلا لمحجوره إذا شهد **وصرف الغلة ولم** تكن دار سكناه (ش) هذا مستثنى من الحوز الحسي وهو ما إذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصي على يتيمه فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي وسواء كان الحائز الأب أو الوصي أو المقام من قبل الحاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو إلى فلسه أو إلى مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة: الأول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ولا بد من معاينة البينة لذلك الإشهاد فلا يكفي إقرار الواقف؛ لأن المنازع للموقوف عليه إما الورثة وإما الغرماء ولا يشترط أن يقول عند الإشهاد على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك فقوله أشهد أي: على الوقف لا على الحيازة فإنه لا يشترط.

الشرط الثاني: أن يصرف **الواقف الغلة كلها** في مصالح المحجور عليه فلو أصرفها في مصالح نفسه لم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨٣/٧

يصح الوقف فقوله **وصرف الغلة أي**: ثبت أنه **صرف الغلة على** المحجور أو احتمل صرفها كما يشعر به ما نقله بهرام عن ابن زرقون وقوله **وصرف الغلة أي** كلها أو جلها قياسا على الهبة المشار إليها في بابها ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط أو الأكثر بطل الجميع.

الشرط الثالث: أن يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف، وأما دار سكناه فإنه لا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن ظاهره أنها إذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقا وليس كذلك بل يجري على الهبة كما مر من التفصيل بين أن يسكن الكل أو الجل أو الأقل، وفهم من قوله ولده الصغير أنه لا يجوز لولده الكبير وهو كذلك إن كان رشيدا وفهم منه أن حيازة الأم مما حبسته على ولدها غير معتبرة إلا أن تكون وصية وهو كذلك كما في النص انظر المواق.

(ص) أو على وارث بمرض موته (ش) يعني أن الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل وسواء حمله الثلث أم لا؛ لأنه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم والوصية للوارث باطلة فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما وقف في صحته.

(ص) إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث (ش) هذا مستثنى مما قبله وهو عدم صحة وقف المريض على ورثته في مرض موته وهذه المسألة تعرف عندهم بمسألة ولد الأعيان والمعنى أن الشخص إذا وقف في مرض موته على ورثته والثلث يحمله وعقبه بأن قال هو وقف على أولادي وأولاد أولادي وذريتهم وعقبهم فإنه

ـــــــــــــــــــــــ وقوله لحق الغرماء إلخ أي: فإن أجازوه مضى (قوله راجع للجميع) أي: يتنازع فيه الفعلان يخل ويحز وكلام المصنف فيما إذا حصل التحبيس في الصحة، فإذا حصل في المرض فإنه يخرج من الثلث إن كان لغير وارث.

(قوله هذا مستثنى من الحوز الحسي) أي: أنه لما ذكر أولا أن الوقف على معين لا بد من حوزه قبل حصول المانع للواقف وإلا بطل الوقف استثني منه هذه (قوله أن يشهد الواقف على الحبس) أي يشهد الواقف على التحبيس على المحجور قاله تت وليس المراد أنه يحوز للمحجور (قوله ولا بد من معاينة البينة لذلك الإشهاد) هذا الكلام غير صواب؛ لأن المراد هنا الإشهاد على التحبيس بأن يقول أشهدكم أني حبست كذا على ولدي فلا معنى لما ذكره هنا وإنما هو في الحوز الحسي قال ابن شاس يشترط في الشهادة بالحوز أن يكون على معاينة ولا يكفي الشهادة على الإقرار بالحوز أي: فهذا الكلام إنما هو في الوقف

على أجنبي (قوله أي: كلها أو جلها) قال اللقاني **وصرف الغلة له** أي كلها أو جلها قياسا على الهبة أما إذا لم **يصرف الغلة بالمرة** أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل الوقف انتهى إذا علمت ذلك فقول الشارح قياسا على الهبة المشار إلخ ليس المراد أنه قياس في الجميع وهذا كلام واضح؛ لأن الذي يتعلق بالسكنى من نصف وغيره متميز بخلاف **صرف الغلة فلا** يظهر ذلك فيها وفي عب خلافه وحاصله أنه إذا صرف **كل الغلة أو** جلها للمحجور صح وإذا صرف النصف للمحجور والنصف الثاني له صح في النصف وإذا صرف الجل لنفسه والأقل للمحجور بطل الجميع ويرد عليه ما قلنا غير أنه تقدم في قوله ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه أن الأقل إنما يتبع الأكثر في الصحة دون البطلان وهنا تبع الأقل الأكثر في البطلان.

(قوله غير دار سكنى الواقف) ليس المراد خصوص الدار التي كان يسكنها بل المراد نفي سكناه لها ولو قال ولم يسكنها حتى مات لوفى بالمراد بلا كلفة ومثل السكنى اللبس و ا لظاهر كما قالوا أن الانتفاع به بركوب ونحوه إلى أن مات كذلك انتهى ثم بعد كتبي هذا رأيت محشي تت قال ما نصه ولا خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد أن حبسها أو ثوبا لبسه أو دابة ركبها لما تقدم أن ما حبس على المحجور مهما انتفع به بطل ولو بعد عام على المعتمد ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الأولين.

(قوله بمرض موته) أي: المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفا فيبطل ولو حمله الثلث؛ لأنه كالوصية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فإن أجازوه فإنه يمضي ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد حيث لم يجيزا فإن أجازا لم يدخلا." (١)

"تصدقت قيد كقوله لا يباع ولا يوهب مثلا، وأما الآخران فيفيدان التأبيد بلا قيد (ص) أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر (ش) أي: وكذلك يصح ويتأبد الوقف إذا قال تصدقت على الفقراء والمساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك إذا قارنه قيد أيضا كقوله لا يباع ولا يوهب وإلا كان ملكا للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد فحذف المؤلف قوله إن قارنه قيد من الثاني لدلالة الأول عليه.

وكذلك يصح الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولا يحتاج إلى مقارنة قيد؛ لأن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٨٥

ذكر العقب قيد لأجل حق من يأتي بعد، وأما لمجهول غير محصور كالفقراء والمساكين فلا بد من القيد كما مر وعلى هذا قالوا وفي قوله وإن حصروا والحال أي: أو وقع لمجهول في حال حصره فهو مفهوم قوله جهة لا تنقطع وسوغ مجيء الحال من النكرة العطف وفائدة التنصيص عى الصحة في هذه لما قد يتوهم أن الموقوف عليه هنا لما كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة؛ لأن الوقف إعطاء منفعة على التأبيد فنص على ذلك لدفع هذا التوهم والمراد بالمحصور من يحاط بأفراده وبغيره من لا يحاط بأفراده.

(ص) ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت عصبت (ش) المشهور أن الحبس المؤبد إذا انقطعت الجهة التي حبس عليها وشرط صرفه لها وتعذر ذلك يرجع حبسا لأقرب فقير من عصبة الواقف يستوي فيه الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن المرجع ليس فيه شرط ويدخل في المرجع كل امرأة لو كانت رجلا كان عصبة كالعمة والأخت وبنات الأخ وبنات المعتق فإن لم يكن للمحبس يوم المرجع عصبة فإنه يرجع للفقراء والمساكين وقوله لأقرب فقراء عصبة المحبس أي: نسبا أي: وولاء بدليل ما يأتي من أن بنت المعتق تدخل في المرجع ويراعى في الأقربية الترتيب المذكور في الوصية وهو كالترتيب المذكور في النكاح الذي أشار إليه بقوله وقدم ابن فابنه إلخ وأشار في الوصية إلى شيء منه بقوله فيقدم الأخ وابنه على الجد وكلامه هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته؛ لأن كلا منهما عصبة؛ إذ عصبة العصبة عصبة كما أشار إليه في التوضيح وقوله ورجع أي: وقفا ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقيرا وقوله ورجع أي: الحبس المؤبد، وأما المؤقت فسيأتي في قوله

ـــــــــــــــتجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف إلى آخر ما ذكره الحطاب.

(قوله كقوله لا يباع) أي: سواء كانت الصدقة على معين كزيد أو على جهة لا تنقطع كالفقراء، وأما لو قيد بغير ذلك كالسكنى أو الاستغلال ففيه تفصيل فعلى الجهة التي لا تنقطع فهو كالتقييد بلا يباع ولا يوهب كقوله داري صدقة على الفقراء يستغلونها أو يسكنونها، وأما على المعين كقوله داري صدقة على زيد يسكنها أو يستغلها ففيه نظر والأظهر أنه كالتقييد بلا يباع ولا يوهب ذكره عج (قوله فحذف المؤلف إلخ) لا يخفى أن تقدير المصنف حينئذ أو تصدقت على معين إذا قارنه قيد أو جهة لا تنقطع كذلك فيقرأ أو جهة بالجر كعلى فلان أي صدقة على فلان هذا هو المراد (قوله لأجل حق من يأتي بعد) أي: الذي هو العقب ولو قال لأجل حقه لكان أحسن.

(قوله: وأما لمجهول غير محصور فلا بد من القيد) والفرق أن في مسألة المجهول المحصور قوة شبهها

بالوقف لتعلقها بغير الموجود كالعقب؛ إذ فيهم من لم يوجد فلذا جعل حبسا للزوم تعميمهم وفي مسألة المجهول غير المحصور وإنما تعلق بموجود وهو الفقراء ونحوهم كبني زهرة وتميم ولا يلزم تعميمهم وفي العتبية أن أهل مسجد كذا من غير المحصور (قوله فالواو للحال) ؛ لأنه لو جعلت للمبالغة لتكرر ما قبل المبالغة مع قوله أو جهة لا تنقطع ولا يخفى أن هذا يقتضي أن لا فرق بين لفظ الصدقة ولفظ غيرها (قوله على التأبيد) هذا ضعيف كما تقدم.

(قوله المشهور إلخ) ومقابله قولان الأول إذا لم يكن أهل المرجع فقراء ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد أعطي الأغنياء منهم الثاني يدخل في السكنى دون الغلة (قوله لأقرب فقير) أي: يوم المرجع بقي ما إذا كان فقيرا قال بعض الشيوخ ينبغي أن يدخل فيهم والذي في ك أنه لا يدخل فيهم ولو صار فقيرا كما قالوه في الزكاة إذا عزلها وصار فقيرا قبل أن يدفعها للفقراء فلا شيء له منها انتهى.

(قوله وعصبة عصبته) أي: كما إذا تزوج حر بأمة فأتت منه بولد ثم أعتقه سيده فالمعتق بالكسر من عصبة الولد وليس من عصبة الأب فيرجع أولا للأقرب فالأقرب من عصبة المحبس الفقراء فإن كانوا أغنياء أو لم يكونوا رجع للأقرب فالأقرب من عصبتهم الفقراء فلو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء هل يرد عليه أو يدفع للأبعد قولان كما لو انقطع المحبس عليهم في الفرض المذكور وكان للواقف ابن وابن ابن وكلاهما فقير يعطى الابن الجميع ولو زاد على كفايته وليس لابن ابنه شيء أو إنما يعطى قدر كفايته وما يزاد عليه يرد لابن الابن والأول هو الراجح كما يفيده كلام المواق وقال اللقاني فإن لم يكن في المرجع فقراء يعطى لفقراء المسلمين وكذا لو فضل عن الفقراء فضلة فإنه يدفع لفقراء المسلمين أيضا (قوله المؤبد) أي: على جماعة معينة وإلا فما جعله على اثنين أيضا وبعدهما على الفقراء حبس مؤبد أيضا، والحاصل أن الأقسام ثلاثة أولها أن يكون مؤبدا على جهة معينة وانقطعت فهذا يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس كما قال المصنف الثاني أن يكون مؤقتا على معين وسيأتي في قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم، وأما إذا كان على جهة غير معينة بالشخص كالفقراء والمساكين فهذا لا يمكن انقطاعه أصلا." (١)

"لازما يصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف تلك البلد فإن لم يكن لتلك البلد غالب فإن غلتها تصرف للفقراء أو غير ذلك من وجوه البر قوله ولا تعيين مصرفه هذا في الحبس.

أما العمرى فلا قال ابن غازي في التكميل ولو قال داري عمرى لم يلزمه شيء حتى يبين المعمر عليه والفرق

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨٩/٧

أن لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القربة بخلاف لفظ العمرى اهـ. ثم قضية هذا الفرق أنه لو قال داري مثلا صدقة ولم يبين المتصدق عليه أنه يلزمه؛ لأن الصدقة سبيلها القربة.

(ص) ولا قبول مستحقه إلا المعين الأهل فإن رد فكمنقطع (ش) يعني أن الواقف إذا كان على غير معينين كالفقراء والمساجد وما أشبه ذلك فإنه لا يشترط قبوله لتعذر ذلك من المساجد ونحوها ولأنه لو اشترط قبول مستحقه لما صح على الفقراء ونحوهم، وأما لو كان الواقف على معين كزيد مثلا وهو أهل للرد والقبول فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله فإن لم يكن أهلا لذلك كالمجنون والصغير فإن وليه يقبل له فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة فإن رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبسا للفقراء والمساكين ولو أراد أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع؛ لأن المشبه بالشيء غيره فهو تشبيه في مطلق الرجوع أي: فيرجع وقفا على الفقراء.

(ص) واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام (ش) يعني أن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع فإن شرط شروطا غير جائزة فإنه لا يتبع كما يأتي في الأمثلة فمثال ما هو جائز كتخصيصه مذهبا بعينه أو مدرسة بعينها أو ناظرا بعينه فلا يجوز العدول عنه إلى غيره فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه، وكذلك يتبع إذا شرط في وقفه أنه يبدأ فلان من غلة الوقف بكذا فيعطى ذلك القدر مبدأ على غيره ويقضى له عن الأول من الثاني إن لم يقل من غلة كل عام فإن قال: من غلة كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا تبدئة ولا قضاء، وحاصله أنه إذا أضاف الغلة للوقف أو لضميره ولم يحصل في عام ما يعطى منه أو ما يفي له بحقه وحصل في عام آخر ما يعطى

ــــــــــ(قوله ريعها) بكسر الراء وقوله وغلتها عطف تفسير على الريع كما أفاده بعض المحققين (قوله في غالب مصرف إلخ) أي: إذا تعذر سؤال المحبس (قوله أكثر ما يستعمل على وجه القربة) أي: وفي غير الأكثر يقصد بها وجه المحبس عليه (قوله بخلاف لفظ العمرى) أي: فأكثر ما تستعمل لقصد وجه المعمر ومن غير الأكثر يقصد بها الثواب أي: ثواب الآخرة ثم لا يخفى أن هذا مناف لما تقدم من أن الوقف من باب العطايا لا من باب الصدقات (قوله سبيلها القربة) أي: طريقها القربة أي: لم تكن مقصودة إلا للتقرب (قوله كالمجنون والصغير) أي: والسفيه.

(قوله واتبع شرطه) أي بلفظه إن جاز أي: وأمكن وأراد بالجواز ما قابل المنع فيجب اتباعه ولو مكروها متفقا على كراهته كشرطه أن يضحي عنه كل عام هذا إن لم يمكن إلا فعل المكروه فإن أمكن فعل غيره كشرطه أذانا على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه فإن لم يمكن اتباع لفظه كشرطه انتفاعا بكتاب في خزانة ولا يخرج منها ولا ينتفع به إلا بمدرسته التي بناها بصحراء أو تعذر ذلك فيخرج لغيرها وكما إذا شرط تدريسا مثلا في مكان ولم يمكن التدريس في ذلك المحل فإنه يجوز نقله أي: وفعله كشرطه في وجوب الاتباع، فإذا قرر مالكيا في قراءة حديث مثلا ثم مات فلا يولى بعده إلا مالكي المذهب نظرا لفعل الوا قف وفرض المسألة أنه لم يصرح بشيء كذا قرره عج وفيه شيء وذلك؛ لأنه إذا قرر مالكيا في حديث ليس لأجل كونه مالكيا بل لكونه محدثا فلا يتقيد بكونه مالكيا بل المدار على اتصافه بكونه محدثا كان مالكيا أو شافعيا.

(قوله أنه يبدأ إلخ) اعلم أنه لا فرق بين أن يقول يبدأ أو يعطى أو يدفع له أو يجري عليه أو نحو ذلك (قوله أنه إذا **أضاف الغلة للوقف**) أي: بأن قال أعطوه من غلة الوقف أو الوقف أعطوه من غلته كل عام كذا وقوله فإن قال من غلة كل عام أي: بأن قال أعطوه من غلة كل عام كذا وكذا ففرق بين أعطوه من غلة الوقف كل عام وبين أعطوه من غلة كل عام ففي الأول يقضى له عن العام الأول من العام الثاني مضافا لما يستحقه في العام الثاني وفي الثاني لا قضاء بل يعطى من غلة العام الثاني ما يستحقه فيه فقط.

(أقول) وعكس المصنف يشير له المتيطي فإنه قال وإن قال يجري من غلته على فلان كل عام كذا وكذا وكانت له في سنة غلة كثيرة ولم يكن له في سنة أخرى غلة فإنه يعطى تلك الجراية في العام الثاني من غلة الأول وإن قال يجري عليه من غلة كل عام كذا وكذا فأي عام كان بلا غلة لم يعط من غلة العام الأول شيء وإن جعل قول المصنف وإن من غلة أي: وإن عن غلة كان هو كلام المتيطي بعينه وحل تت المصنف بكلام المتيطي وما في المصنف يوافق ما في رسم الوصايا من سماع أشهب فيمن أوصى لرجلين بعشرة دنانير لكل واحد منهما في كل سنة حياتهما من ثمر مال له ولما كان العام الأول أصاب الثمار ما أصابها فلم يبلغ الثمار ما أوصى لهما به فلما كان العام الثاني جاء الثمار بفضل كثير فأرادا أن يأخذا من غلة العام الثاني ما نقص من وصيتهما في غلة عام أول فذلك لهما قال نعم ذلك لهما وجعل اللقاني كلام المصنف شاملا للمسألتين وما قبل المبالغة هو ما قاله المتيطي إلخ." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٩٢

"منه حقه أو ما يفي بحقه بعد إعطاء ما يستحقه في العام الآخر فإنه يعطى ما لم يحصل له في غيره، وأما إن أضاف لفظ غلة إلى كل عام فإنه لا يعطى من ريع عام عن عام غيره.

(ص) أو أن من احتاج من المحبس عليه باع أو إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه (ش) يعني أن المحبس إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم إلى بيع نصيبه باعه فله شرطه ويجوز لمن احتاج منهم أن يبيع نصيبه وعلى من ادعى منهم الفقر والحاجة أن يثبت ذلك ويحلف أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا وحينئذ يمكن من البيع إلا أن يشترط الواقف أنه مصدق في ذلك فيصدق دون بينة، وكذلك إذا اشترط الواقف في وقفه أنه إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له ملكا إن كان حيا أو لوارثه إن كان ميتا فإن ذلك الشرط يتبع، وكذلك لو شرط رجوعه صدقة لفلان عند التسور عليه اتبع شرطه والمراد بالوارث يوم الرجوع لو كان الواقف حيا حينئذ والمراد بالتسور التسلط عليه بما لا يجوز شرعا، ثم إن قوله أو إن تسور إلخ عطف على تخصيص الذي هو على حذف مضاف أي كشرط تخصيص مذهب وكشرط إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه.

(ص) كعلى ولدي ولا ولد له (ش) التشبيه في رجوع الوقف ملكا للواقف أو لوارثه والمعنى أنه إذا حبس على ولده ولا ولد له حين التحبيس فإنه يرجع ملكا فله بيعه وإن لم يحصل يأس من الولد عند مالك خلافا لابن القاسم ومقتضى ما في الشرح أن محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقا وإلا فينظر بلا نزاع وبعبارة والذي يظهر أن المؤلف مشى في كلامه على قول الإمام لا على قول ابن القاسم؛ لأنه ليس في كلامه قيد اليأس الذي قيد به ابن القاسم نعم إن غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فلا بيع للوقف وتم.

(ص) لا شرط إصلاحه على مستحقه كأرض موظفة إلا من غلتها على الأصح أو عدم بدء بإصلاحه ونفقته (ش) أي: فلا يعمل بشرط إصلاحه على مستحقه؛ لأنه كراء مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح فهو معطوف على قوله واتبع شرطه إن جاز أي: ولا يتبع شرط كذا وكذا فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته كما أن من وقف أرضا مثلا عليها توظيف واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته فإن الشرط يكون باطلا والوقف صحيح، وأما لو شرط أن مرمتها من غلتها وأن ما عليها من التوظيف من غلتها فإن ذلك جائز وهو المشهور وإليه أشار بالأصح وقيل لا يجوز فإن قيل الإصلاح والتوظيف من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز، فالجواب أن الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ويحاسب به **من الغلة فلذلك** جرى فيه الخلاف

والأصح الجواز هنا ولو اشترط أنه يصرفه مما يتحصل **من الغلة فالظاهر** أنه لا خلاف في الجواز ويكون هذا معنى كلامهم ثم إن الاستثناء راجع للمسألتين على غير قاعدتها الأغلبية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف فقط لكن رجوعه للأولى على معنى البقعة أو نحو ذلك، وكذلك لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته فقوله أو عدم إلخ عطف على إصلاحه وقوله ونفقته عطف على إصلاحه من قوله لا شرط إصلاحه فيكون من نمط التوظيف على المستحق للوقف كما هو قضية نقل المواق، وأما حل الشارح فيقتضي عطفه على إصلاحه من قوله أو عدم بدء بإصلاحه المقتضي لشموله للإنفاق؛ لأن الإنفاق عليه من

ــــــــلكن انظر ما وجه المبالغة (قوله أو أن من احتاج من المحبس عليه باع) أي: وكذلك إذا شرط لنفسه أنه إن احتاج باع كما ذكره بهرام في الهبة والاحتياج شرط لجواز البيع لا للصحة؛ إذ يصح البيع بدون شرط قيد الاحتياج لكن لا يجوز ابتداء، فإذا علمت ذلك فقول المصنف إن جاز شرط في مقدر والتقدير ويجوز اشتراطه إن جاز (قوله فيصدق دون بينة) أي: ودون يمين.

(قوله فإنه يرجع ملكا) مفاد العبارة الثانية أن الوقف غير باطل بالفعل بل صحيح غير لازم؛ لأنه لو كان باطلا أصلا لم يكن وقفا ولو غفل عنه حتى أتى له ولد ويدل له ما قاله مالك كما ذكره المواق من أن من حبس على ولده ولد ولد له فله أن يبيع وإن ولد له فلا يبيع اهـ.

(قوله خلافا لابن القاسم) أي: فإنه لا بد من الإياس فإن مات الأب قبل أن يولد له على كلام ابن القاسم فلا حبس ويصير ميراثا ويبقى النظر على كلام ابن القاسم هل يوقف غلته فإن ولد له فلذلك الولد وإلا فللمحبس أو ورثته أو لا يوقف ويأخذها المحبس حتى يولد له فيعطي له من وقف الولادة والظاهر على قول مالك **أن الغلة له** حتى يولد له (قوله كأرض موظفة) أي: عليها مغرم للحاكم كأرض الشام فلا يعمل بشرط واقفها وعليها المغرم المذكور أنه على الموقوف عليه (قوله فالشرط باطل والوقف صحيح) فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله ويكون هذا معنى كلامهم) أي: ما ذكر من قوله في الجواب أن الوقف اشترط كونه إلخ (قوله فيكون من نمط التوظيف) أي: من قبيل التوظيف تقدم أن المراد ما يجعل ظلما على الوقف أو غيره ولعل المناسب أن يقول من نمط الإصلاح وقوله كما

هو قضية نقل المواق أي: أن نقل المواق يقتضي أنه عطف على إصلاح وصدق فيما قال (قوله المقتضي إلخ) صفة لعطفه على إصلاحه أي: أن عطفه على إصلاحه يقتضي شموله للإنفاق إلخ." (١)

"هذه النسخة كما أشار له البرموني ونصرى لغة في نصارى لكنها رديئة والمراد أقاربه النصارى الذميون، وأما الحربيون فلا يدخلون اتفاقا ولا فرق بين اليهود والنصارى وغيرهم من الكفار الذميين.

(ص) ومواليه المعتق وولده (ش) يعني أنه إذا وقف على مواليه فإنه يدخل فيه المعتق بفتح التاء وهو الذي أعتقه الواقف ويدخل فيه أيضا ولد من أعتقه الواقف لصلبه فإن نزل أجري على ما مر وهو أن كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى فليس بولد ولا عقب.

(ص) ومعتق أبيه وابنه (ش) الضمير في الموضعين يرجع للواقف والمعنى أنه يدخل في وقفه على مواليه أيضا من أعتقه أصل الواقف ومن أعتقه فرعه ولو قال ومواليه من له أو لأصله أو لفرعه ولاؤه ولو بالجر لكان أشمل فإنه يشمل من ولاؤه للمعتق ولو بالجر بولادة أو عتق ومن ولاؤه لأصله كذلك ومن ولاؤه لفرعه كذلك ولا يدخل الموالي الأعلون على مذهب المدونة إن لم تكن قرينة.

(ص) وقومه عصبته فقط (ش) يعني أن الواقف إذا قال هذا وقف على قومي فإنه لا يدخل فيه إلا العصبة الرجال دون النساء ولو رجلن عصبن قال بعض شيوخ عبد الحق وينبغي الرجوع في ذلك إلى العرف إن كان عرف.

(ص) وطفل وصبي وصغير لمن لم يبلغ وشاب وحدث للأربعين وإلا فكهل في الستين وإلا فشيخ (ش) يعني أنه إذا قال هذا وقف على أطفال أولادي أو على صغار أولادي أوعلى صبيان أولادي مثلا فإنه يتناول من لم يبلغ فقط من ذكر كان أو أنثى وإذا قال هذا وقف على شباب قومي أو قوم فلان أو على أحداثهم فإنه لا يدخل فيه إلا من بلغ ولم يجاوز أربعين عاما وسواء في ذلك الذكر والأنثى وإذا قال هو وقف على كهول قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الأربعين عاما إلى أن يبلغ من العمر ستين عاما وإذا قال هو وقف على شيوخ قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الستين عاما إلى آخر عمره وسواء الذكر والأنثى فـةوله (وشمل الأنثى) راجع للجميع من الأطفال والكهول والشيوخ كما قال هو وقف على أرامل قومي أو قوم فلان فإنه يشمل الذكر والأنثى؛ لأن الأرمل هو الذي لا زوج له والأرملة هي التي لا زوج لها

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٩٣/٧

وإليه أشار بقوله (كالأرمل) وشمل بكسر الميم وفتحها كما قاله الجوهري.

(ص) والملك للواقف (ش) يعني أن المشهور أن الوقف ليس من باب الإسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الآتي ولما كان هذا يوهم أن للواقف الغلة؛ إذ هي فائدة الملكية قال (لا للغلة) فإن الموقوف عليه هو الذي **يملك الغلة والثمرة** واللبن والصوف والوبر من الحيوان وإذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) لئلا يؤدي الإصلاح إلى تغير معالمه فإن لم يمنع الوارث فالإمام وهذا إذا أصلحو وإلا فلغيرهم إصلاحه انظر نص ابن عرفة في الكبير.

(ص) ولا يفسخ كراؤه لزيادة (ش) يعني أن الحبس إذا صدرت إجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فإن الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة فإن صدرت إجارته بدون أجرة المثل فإن الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضر الإجارة الأولى أو كان غائبا ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الإجارة فإن كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة أي ما لم يكن المستأجر يدفع

ــــــــــ (قوله ومواليه المعتق إلخ) وإذا قال وقف على عتقائي وذريتهم اختص بعتقائه وذريتهم ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه (قوله يحول إلخ) المناسب أن يقول بينه وبين المحبس عليه أنثى (قوله أصل الواقف) أي: وإن علا وفرعه وإن سفل (قوله ولا يدخل الموالي الأعلون) أي: الذين أعتقوا الواقفين (قوله إن لم تكن قرينة) أي: على دخول الموالي الأعلون وإذا قال وقف على مماليكي لا يتناول إلا الأبيض حيث كان العرف كذلك أي: أو قال وقف على عبيدي وكان العرف يقصرهم على السود كعرف مصر فلا يدخل الأبيض؛ لأن باب الوقف من جملة الأبواب التي يعول على العرف فيها.

(قوله للأربعين) أي لتمامها وكذا قوله للستين أي: لتمامها وتبع المصنف في هذا التفصيل ابن شعبان وهو مخالف لعرفنا الآن، والحاصل أنه متى جرى عرف بشيء يتبع وافق ما ذكره المصنف أو خالفه (قوله من الأطفال والكهول والشيوخ) المناسب أن يقول والأحداث (قوله وإليه أشار بقوله إلخ) هذا مشكل حيث قال الأرمل هو الذي لا زوج له والأرملة هي التي لا زوج لها فقابل بين الأرمل والأرملة فقضيته عدم دخول الأرملة في الأرمل فكيف تصح الإشارة ويجاب بأن الأرمل يشمل الذكر والأنثى، فإذا أريد التنصيص على خصوص الأنثى تزاد التاء فيقال أرملة وبعد كتبي هذا وجدت عندي ما نصه قوله وإليه أشار بقوله كالأرمل أي: أن الأنثى تدخل في هذا اللفظ لا أن المرأة يطلق عليها أرمل بل إنما يطلق عليها أرملة كما يأتي عن

البساطي كذا أفاده بعض المحققين وهو يرجع لما قلنا في المعنى فتدبر.

(قوله ليس من باب الإسقاط) ومقابل المشهور أن الوقف من باب الإسقاط ومن فائدة ذلك أنه لو حلف شخص لا يدخل دار فلان ثم وقفها ودخلها الحالف فإنه يحنث بخلاف ما إذا بناها مسجدا أو خلا بينه وبينه فلا حنث ثم ظاهره شموله للمساجد ونحوه في الذخيرة خلافا للقرافي فإنه قال في الذخيرة اتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط كالعتق لا ملك لأحد فيها لقوله تعالى ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا﴾ [الجن: ١٨] ولأنها تقام فيها الجمعة والجماعة والجمعة لا تقام في المملوك (قوله تغيير معالمه) أي: ما يعلم به من صفاته التي كان عليها أي: بحيث يصير على هيئة أخرى غير الموقوف عليها.

(قوله ولا يفسخ كراؤه لزيادة) أي: إذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة ونقد الكراء؛ لأنه." (١)

"الزيادة فهو أحق وما لم يزد الآخر فيتزايدان؛ لأن العقد حينئذ انحل وإثبات كون كراء الأول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد أولا بالنداء والاستقصاء وعلى الأول أنه ليس فيه غبن حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون على الأول وبعبارة وإن وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر فإنه يفسخ للزيادة فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد وهذا في غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك.

(ص) ولا يقسم إلا ماض زمنه (ش) يعني أن الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا ما مضى زمنها ووجبت، وأما إن **كانت الغلة عن** منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فإنه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه؛ لأنه يؤدي إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا مات، وأما إن كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فإنه يجوز للناظر على الوقف أن يكريه بالنقد ويقسم غلته على أهلها للأمن من ذلك قوله إلا ماض زمنه مستثنى من نائب الفاعل أي: ولا يقسم غلة زمن من الأزمنة إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الأول وأقيم المضاف إليه مقامه فصار

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٩٨/٧

ولا يقسم زمن إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثاني وأخر المضاف إليه وأقيمت صفته مقامه فصار ماض زمنه وزمنه مرفوع بماض.

(ص) وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين (ش) يعني أن الوقف إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يجوز له أن يكري أكثر من سنتين ونحوهما فإن

ـــــــــــــــــــلا يفسخ إلا اللازم، وأما بدون نقد فله الفسخ ولو كان بكراء المثل انتهى (قوله وما لم يزد الآخر فيتزايدان) لا يخفى أن هذا يناقض قوله ما لم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق وذلك؛ لأن قضيته أن يقول وما لم يزد الآخر ويرضى به المستأجر وقضية قوله وما لم يزد الآخر أن يقول ما لم يكن المستأجر يزيد.

(قوله حيث وقع العقد أو وبالنداء) أي: فصار الأصل عدم الغبن (قوله حيث وقع من غير نداء) أي: فصار الأصل الغبن (قوله وبعبارة إلخ) هذه عبارة عج والأولى للجيزي (قوله لم يكن له ذلك إلا أن يريد) بذلك وقعت المغايرة كما تقدم (قوله فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد) أي: فالحق لهذا الذي زاد أجرة المثل ولا عبرة بزيادة الساكن ولو زاد على أجرة المثل وحاصله أنه إذا صدرت إجارته أولا بدون أجرة المثل وبلغ شخص أجرة المثل فسخت إجارة الأول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجرة المثل ولا يكون أحق بوضع يده ولو زاده على من بلغ أجرة المثل هذا معناه على فهم عب عبارة عج ولا يخفى بعده؛ إذ يقال كيف يكون الطارئ الزائد أجرة المثل أحق بمجرد الزيادة مع أنه لم يحصل منه عقد إيجار مع الناظر أقول ويحتمل أن تحمل عبارة عج المذكورة على خلاف ما فهم عب أن المعنى، فإذا بلغتها أي: والتزم الساكن الزيادة كان أحق ولا يلتفت لزيادة من زاد بعد ذلك وأقول حيث إن الواقف لم يشترط شيئا فيقل فإن زاد الغير أجرة المثل والتزمها الساكن كان أحق لوقوع عقد عقد معه في الجملة ما لم يزد الآخر على ذلك وإلا كان أحق لوقوع الخلل في العقد ما لم يلتزم الساكن تلك الزيادة أي لما قلنا فهذا الذي يظهر؛ إذ فيه جمع بين الطريقتين في الجملة وبعد كتبي هذا رأيت عندي ما نصه قوله ولا يفسخ أي: إذا وقع العقد، وأما لو أعطاه إنسان أجرة المثل وأعطى غيره أكثر فإن الزيادة تقبل بلا شك؛ لأنه لم يحصل عقد فتأمل انتهى فهذا الكلام مما يقوي البحث المذكور مع عب (قوله فإنها تجاب إلى ذلك) أي ولو لم تزد على ذلك بخلاف ما قبل إلخ قال عج بعد عبارته المذكورة هنا وانظر ولو كانت الزيادة عليها تفي بأجرة المثل وتزيد عليها وطلبت البقاء بقدر ما يفي بأجرة المثل فهل تجاب إلى ذلك أو لا تجاب إلى ذلك إلا إذا رضيت البقاء بكل الزيادة والظاهر الأول.

(تنبيه) إذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليئا وإلا رجع على المستأجر؛ لأنه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل فإن كان كلا منهما ضامن فيبدأ به انتهى وأجرة المثل ما يقوله أهل المعرفة (قوله فيجوز له أن يكريه بالنقد) أي أربعة أعوام ونحوها كما يأتي (قوله مستثنى من نائب الفاعل) أي: بحسب التقدير فلا ينافي أنه هو نائب الفاعل (قوله وأقيمت الصفة إلخ) أي ثم حذف نائب الفاعل فصار ولا يقسم إلا ماض زمنه كما نطق به المصنف.

(قوله كالسنتين) كان ينبغي للمصنف إسقاط الكاف قال ابـمتيطي يجوز كراء من حبس عليه ريع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم وبه القضاء كما أفاده المواق، فإذا علمت ذلك فقول الشارح ونحوهما أي: على أن الكاف للإدخال أي: إدخال سنة فقط وقد علمت أن المناسب حذفها فكان الأولى للشارح أن يقول الكاف استقصائية لا تدخل شيئا ثم قول المصنف كالسنتين ظاهره بالنقد أو بغيره لكن بغيره باتفاق على أحد القولين؛ لأن السنتين والثلاثة عند المصنف قريب ومفهومه لو كان أكثر من السنتين والثلاثة لا يجوز كراؤه بنقد ولا غيره لكن به باتفاق وبغيره على أحد قولين؛ لأن ما زاد على الثلاثة بعيد فاشتمل كلامه على الأقسام الأربعة التي ذكرها ابن رشد إلا أن قضية المصنف ترجيح ذلك القول." (١)

"كان على قوم غير معينين كالفقراء فإنه يجوز له أن يكريه أكثر من ذلك كالأربعة أعوام ونحوها وفي الكلام حذف تقديره وأكرى ناظره لغير من مرجعها له بدليل قوله (ولمن مرجعها له كالعشر) وصورتها أن من حبس على زيد ثم على عمرو فإنه يجوز لعمرو أن يكتريها من زيد عشرة أعوام وسواء كان المرجع بتحبيس عليه أو ملك فهذه الواو قد عطفت شيئين على شيئين فعطفت من مرجعها له على ذلك المقدر وعطفت كالعشر على كالسنتين ثم إن كلام المؤلف مقيد بما إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل على ما شرط وبما إذا لم تدع الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي بن باديس بالقيروان أن دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به فأفتى بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تسير بشرط إصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها وهو المعول عليه والمراد بالناظر في كلام المؤلف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٩٩/٧

هو الموقوف عليه، وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك؛ لأن بموته لا تنفسخ الإجارة.

(ص) وإن بنى محبس عليه فإن مات ولم يبين فهو وقف (ش) يعني أن من حبس عليه ربع مثلا فبنى فيه بنيانا فإن بين أنه حبس أو ملك عمل عليه فإن مات ولم يبين فالمشهور أنه حبس ولا شيء لورثته فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أي: للواقف لا يقال إنه وقف غير محوز؛ لأنا نقول إن المحبس عليه إنما بنى للوقف وملكه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس أنه لو بنى الأجنبي في الوقف شيئا فإنه يكون ملكا كما في النوادر والغرس كالبناء وإذا كان ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا إن كان في الوقف ما يدفع منه ذلك وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف وإلا فيوفى من الغلة قطعا بمنزلة ما بناه الناظر.

(ص) وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم (ش) يعني أن الحبس إذا كان على قوم لا يحاط بهم كالفقراء والمجاهدين وما أشبه ذلك أو على قوم وأعقابهم من بعدهم أو على ولده وولد ولده أو إخوته وأولادهم وما أشبه ذلك وهم غير معينين فإن المتولي على الحبس يقسم غلته على من حضر من الفقراء ونحوهم ويفضل أهل الحاجة على غيرهم ويفضل أهل العيال على غيرهم في الغلة وفي السكنى باجتهاده؛ لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم فإن استووا في الفقر أو الغنى فإنه يؤثر الأقرب على غيره فقوله (فضل المولى

ـــــــــــــــــــــــــــــــ
قوله كالأربعة أعوام ونحوها) النحو سنة فالجملة خمس سنين وهذه طريقة جرى بها عمل قضاة قرطبة على ما نقل ابن مزين والذي ذكره المواق أن الذي استحسنه قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه ومن المعلوم أن ما يقوله المواق يقدم على غيره فعليها المناسب حذف ونحوها.

(قوله عشرة أعوام إلخ) هذا يفيد أن الكاف في قول المصنف كالعشرة استقصائية لا تدخل شيئا وهو كذلك فقد قال ابن رشد قال عبد الملك وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذا الحال كذا ذكره المواق.

(أقول) ووقوع ذلك من مالك قد يقال إنها قضية اتفاقية فلا يلزم منه القصر على العشرة إذ يحتمل أن يكون بقول الجواز ولو خمس عشرة سنة ثم إن بعض الشيوخ قيد قول المصنف ولمن مرجعها له كالعشر أي: من غير واسطة بينه وبين المعين بأن كانت له بعد المعين بلا واسطة أما إذا كان لا ينتقل إليه إلا بعد واسطة فعلة المنع موجودة انتهى (قوله السنين الكثيرة) أي: ولو أزيد من أربعين عاما أي مع شرح تعجيل الأجرة

ليعمر بها.
(تنبيه) : قد علمت من كلام المواق وشارحنا صحة حمل كلام المصنف على الدار وفي كلام غيره خلافه وحاصله أن كلام المصنف أي: الذي هو قوله وأكرى ناظره إلخ في خصوص الأرض، وأما الدار فيفصل فيها، فإذا كانت على غير معين فلا تكرى أكثر من عام، وأما إذا كانت على معين فلا تكرى عاما.

(قوله وإن بنى محبس عليه) أي بالشخص أو بوصف كإمامة (قوله فبنى فيه بنيانا) أي: أو أصلح بخشب. (قوله فإن بين أنه حبس) أي ولو بعد البناء (قوله فالمشهور أنه حبس) ومقابله أنه لورثته (قوله وملكه) فعل ماض أي ملك الواقف ما بناه (قوله فله نقضه) لا يخفى أنه بهذا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكرى له لحمله على ما إذا لم يوجد في الوقف ريع يبنى منه (قوله وهذا إذا كان ما بناه) راجع لجميع المسائل المتقدمة لا خصوص من يليه كما يؤخذ من كلامهم.

(قوله وعلى من لا يحاط به) أي أو يحاط به ولكن يحصل لكل منهم ما لا ينتفع به كالفلس (قوله فإن استووا) أي: أن ما تقدم من التقديم إذا كانوا متفاوتين بالفقر أو الغنى، وأما إذا تساووا فيهما فإنه يؤثر الأقرب أي: للواقف وأعطي الفضل لمن يليه أي: بأن وجد أقرب وقريب وإذا اختلفوا بأن وجد قريب فقير وأقرب غني أوثر الفقير القريب على الغني الأقرب فإن تساووا فقرا وغنى ولم يكن أقرب ولا قريب ولم يسعهم في مثل الدار فإنها تكرى عليهم ويقسم كراؤها بينهم بالسواء إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك ثم ما ذكره المصنف من اعتبار الحاجة في الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولد ومثله على زيد وعمر والفقيرين إنما هو في الابتداء لا في الدوام ولذا قال المصنف ولم يخرج ساكن إلخ (قوله فضل المولى) أي الناظر والمراد بالتفضيل التقديم فيقدمون على الأغنياء إلا أن يفضل عن الفقراء شيء وما ذكرناه من أن التفضيل مراد به التقديم ذكره بعض الشراح والأحسن أن يراد به ما يشمل التقديم والزيادة كما في تفضيل ذي العيال." (١)

"أهل الحاجة والعيال) راجع إلى المسائل الثلاث وقوله (في غلة وسكنى) متعلق بقوله فضل على المشهور ومقابله لابن الماجشون لا يفضل إلا بشرط من الواقف وفهم من كلام المؤلف أنه إذا عين كزيد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/١٠٠

وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هؤلاء مثلا ونحو ذلك فإنه يسوي بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى.

(ص) ولم يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد (ش) يعني أن من سكن في الحبس على نصيبه ثم استغنى فإنه لا يخرج من الحبس لأجل أن يسكن غيره فيه ولو كان غيره محتاجا لذلك ولو لم يكن في الربع سعة؛ لأنه سكن بحق فلا يخرج إلا برضاه إلا أن يكون الواقف شرط أن من استغنى يخرج لغيره فإنه يعمل به أو يكون الساكن سافر سفر انقطاع أو سافر بعيدا فيسقط حقه من السكنى ولغيره أن يسكن مكانه فلو جهل حاله في سفره هل هو سفر انقطاع أو سفر عود ورجوع فإنه يحمل على أنه سفر عود والبعيد هو الذي يحمل صاحبه على الانقطاع وكلام المؤلف فيما إذا كان الحبس على معينين محصورين وإلا وجب إخراج من زال منه ذلك الوصف كقوله وقف على الفقراء أو طلبة العلم مثلا فإن زال الفقر أو ترك العلم أخرج

(باب) يذكر فيه أحكام الهبة والصدقة والعمرى
وحكمها أي: الهبة الندب لذاتها قال ابن عبد السلام ويستحب كون الصدقة من أنفس ماله وكونها في الأقارب انتهى والمناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة وهي المعروف والخير ونفي العوضية، وأما هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها آخر الباب كالتبع والهبة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له شيئا وهبا بإسكان الهاء وفتحها وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب القوم إذا وهب بعضهم لبعض ووهبته كذا لغة قليلة ورجل وهاب ووهابة أي كثير الهبة لأمواله وقد عرف ابن عرفة العطية التي الهبة أحد أنواعها بقوله تمليك متمول بغير عوض إنشاء قوله متمول أخرج به تمليك غيره كتمليك الإنكاح في المرأة أو تمليك الطلاق وقوله بغير عوض أخرج البيع وغيره من المعاوضات وقوله إنشاء أخرج به الحكم باستحقاق وارث؛ لأنه تمليك متمول بغير عوض إلا أن التمليك في العطية إنشاء بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور فإنه تقرير لما ثبت
ـــــــــــلأن المراد به الزيادة (قوله أهل الحاجة) أي: ولو احتمالا فيعطى من له كفاية وربما ضاق حاله بكثرة عياله (قوله والعيال) ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة؛ لأنه مظنة الاحتياج قاله الشيخ كريم الدين وقضية بهرام أن الغني ذا العيال لا يعطى شيئا.

(قوله ثم استغنى) أي أو ترك طلب العلم مثلا فكلام الشارح فيما إذا كان الوقف على جماعة موصوفين بالفقر ولا مفهوم له وقوله أن من استغنى أي: أو ترك طلب العلم مثلا أي: أو لم يشترط إلا أن الناظر رأى في ذلك مصلحة فينزل منزلة شرط الواقف ولذلك جعل الناظر (قوله فإنه يحمل على أنه سفر عود) مخالف لما ذهب إليه غيره من أنه محمول على عدم الرجوع وهو ظاهر قول مالك في رواية علي وظاهر ابن عرفة ترجيحه خلاف ما في عب وحيث قلنا بأنه سافر ليرجع فإنه على حقه فإنه يسوغ له أن يكري موضعه إلى أن يرجع كما صرح به ابن يونس وقوله على معينين محصورين كأن قال وقف على زيد وعمرو وبكر الفقراء أو طلبة العلم أو على الفرقة الفلانية كالصعائدة أو المغاربة الفقراء أو طلبة العلم، والحاصل أن من سبق فمن لم يكن فيه الوصف فإنه يخرج لمن فيه الوصف والعبرة به في أول الأمر لا في الدوام أي إلا لشرط أو رأي ناظر كما تقدم فإن تساووا في الوصف فمن سبق بالسكنى فهو أحق والغلة كالسكنى.

(قوله: فإذا زال الفقر أو ترك العلم أخرج) بقي ما إذا كان الوقف على الشباب أو الأحداث ونحوهما فليس من الوقف على معين وهذا واضح إن لم يقل على الشباب من أولاد فلان مثلا وإلا فهو من الوقف على معين مع أنه يخرج بزوال هذا الوصف، والحاصل أن الوصف بشباب ونحوه ليس كالوصف بالفقر؛ لأن وصف الشباب ونحوه لما كان أمرا لازما للذات كان زواله مؤثرا مطلقا؛ لأنه لا يمكن عوده بخلاف الوصف بالفقر فلا يؤثر زواله قطعا لإمكان عوده

[باب الهبة والصدقة والعمرى]

(قوله الندب لذاتها) أي: وقد يعرض لها الوجوب كالهبة لمضطر والحرمة كأن يهب لمن يستعين بها على المعاصي والكراهة أي كهبة هر لأكله أو كان يستعين بها على مكروه كشرب الدخان مثلا على القول بكراهته (قوله وكونها في الأقارب) أي فهي في حد ذاتها مستحبة وتستحب استحبابا آخر كونها في الأقارب بخلاف الزكاة (قوله والخير) هو عين المعروف (قوله والهبة مصدر إلخ) حاصله أن الهبة في اللغة المصدر الذي هو إعطاء الشيء الموهوب (قوله والاسم الموهب) أي فالموهب والموهبة اسمان للذات الموهوبة.

)قوله والاتهاب) قصده بذلك تصاريف المادة (قوله إذا وهب بعضهم لبعض) أي وهب كل منهم لصاحبه فظهرت المفاعلة (قوله ووهبته كذا إلخ) أي: أن اللغة الكثيرة ما تقدم وهو وهبته له يتعدى للموهوب له بحرف الجر واللغة القليلة تعديته له بنفسه كقوله وهبته كذا (قوله ووهابة أي: كثير الهبة) لا يخفى أن كثير الهبة يظهر في وهاب، وأما بالنسبة لوهابة فالمناسب أن يقول أي كثير الهبة لأمواله كثرة مؤكدة.

(قوله كتمليك الإنكاح) لزيد أي: كأن يوكله على أن يعقد على وليته ومثله ما إذا وكله على أن يتولى عقده على فلانة (قوله بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور) المناسب أن يقول بخلاف التمليك في الاستحقاق المذكور فإنه." (١)

"الواهب إلى أن فلس أو مات فإنها لا تبطل؛ لأن الواهب هو الذي يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيها وسواء كان الولي أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضي إلا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئا لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وأبقاها تحت يده إلى أن فلس مثلا فإنها تبطل ولو ختم عليها بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل نعم إن ختم عليها وحازها له عند غيره إلى أن مات أو فلس فإنها تصح.

(ص) ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على ما من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبتها لمحجوره ما دام الواهب ساكنا فلو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الأكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور فإن سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فإن ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضي صدقته للمحجور فإن سكن الواهب الأكثر وأكرى له أقلها فإن الصدقة كلها تبطل وكلام المؤلف في المحجور، وأما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة في ذلك.

(ص) وجازت العمرى (ش) لما تكلم على الهبة أتبعها بالعمرى وهي بضم العين وسكون الميم مقصورة مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفا لها وأفردها عن الهبة إشارة للفرق؛ إذ الهبة تمليك للذات وهذه للمنافع وعرفها ابن عرفة بقوله هي تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء أخرج بالمنفعة إعطاء الذات وأخرج بحياة المعطي الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء وظاهره أن تمليك المنفعة مدة حياة المعطي بكسرها ليس بعمرى حقيقة وأخرج بقوله بغير عوض ما إذا كان بعوض فإنه إجارة فاسدة وقوله إنشاء أخرج الحكم باستحقاق العمرى وحكمها الندب وإنما عبر المؤلف بالجواز دون الندب؛ لأنه الأصل الأصيل وليأتي الإخراج الإخراج المذكور في قوله لا الرقبى.

(ص) كأعمرتك أو وارثك (ش) يعني أن العمرى تكون بلفظ العمرى وبغيرها من ألفاظ العطايا كقوله أعمرتك

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٠١/٧

داري أو أسكنتك ونحو ذلك أو أعمرت وارثك أو أعمرتك ووارثك وبعبارة كأعمرتك أو ووارثك كذا

ـــــــقوله: لأن الواهب هو الذي يحوز إلخ) أي بشرط أن يكون الولد حرا وأن يشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل والفرق بينه وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف، وأما الواهب فقد خرج عن الذات والصدقة كالهبة ﴿تتمة﴾ قال أبو الحسن في غاية الأماني ما نصه ج أي ابن ناجي في قول الرسالة، وأما الكبير فلا تجوز حيازته له أي الكبير الرشيد ويفهم من كلامه أنه لو وهبه له في صغره فحاز له فبلغ رشيدا أو لم يحز بعد رشده ما وهبه له في حال صغره حتى مات الواهب أن الهبة تبطل وهو ظاهر، وأما إن بلغ سفيها فلا ويختلف في مجهول الحال هل يحمل على الرشد بنفس البلوغ أو على السفه حتى يتبين الرشد قولان وإذا تنازع الصغار والكبار فادعى الكبار أنه مات بعد بلوغ الصغار وأنه حاز لهم بعد بلوغهم وادعى الصغار أنه مات قبل بلوغهم فإن الحوز صحيح فالقول قول الصغار وعلى الكبار البينة (قوله والمكيلات والموزونات إلخ) أي: وكدار أو عبد من دور أو عبيد

(قوله ولو ختم إلخ) ومقابله ما للمدنيين من أنه يصح إذا أحضرها للشهود وختم عليها (قوله ودار سكناه) أي وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد، والحاصل أن الموافق للنقل أنه يفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير أن دار السكنى لا بد من معاينة البينة للتخلي وإن كانت تحت يده ومثلها الملبوس، وأما غيرهما فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم تعاين الحيازة انتهى فالحاصل أن الإشهاد بالصدقة أو الهبة يغني عن الحيازة وإحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه (قوله إلا أن يسكن أقلها) ليس خاصا بدار السكنى بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذا لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه إذا خرج بعضه وبقي البعض في يده (قوله والوقف مثل الهبة إلخ) أي: الصدقة كذلك.

(قوله مأخوذة من العمر) أي: عمر المعمر بالفتح لوقوعه ظرفا لها فمعنى قوله أعمرتك وملكتك منفعة هذا الشيء مدة حياتك ح أي: لا من الإعمار ولأجل كونها مأخوذة من العمر تصح في كل شيء من الحيوان والعقار والثياب وإن كان ابن القاسم يقول فإن قصرت عن العمر صحت ولكن لا يقال لها عمرى بل عارية. ﴿تنبيه﴾ هي بالنسبة للضمان كالعارية (قوله ليس بعمرى حقيقة) أي: بل عمرى مجازا كما أفاده بعض

الشيوخ وهو ظاهر وقوله إنشاء إلخ فيه أنه خرج الحكم بقوله عليك (قوله وحكمها الندب) أي: الأصل الندب أي وقد تعرض الكراهة كما إذا أعمرها لمن يخشى منه فعل معصية وتحريمها كما إذا تحقق فيها فعل المعصية ووجوبها كقول شخص لمالك دار إن لم تعمرها فلانا قتلتك وفيه بحث؛ إذ المكره ليس بمكلف فلا يتصف فعله بوجوب (قوله: لأنه الأصل الأصيل) أي المتأصل أي: بخلاف الندب وإن كان الأصل ليس بأصيل ثم أقول لا يخفى أن الأحكام إنما تتلقى من الشرع قال ابن السبكي ولا حكم قبل الشرع وقد ورد الشرع بندبيتها فما معنى الأصالة المتأصلة فالأحسن أن يراد بالجواز الإذن فيصدق بالندب (قوله وأعمرتك ووارثك) فيكون لكل منهما لكن لا يستحق الوارث إلا بعد الموت للموروث بخلاف وقف عليك وعلى ولدك فإنهما." (١)

"اسم لما تأكله الدابة من فول ونحوه، وأما بسكونها فهو اسم للفعل فمعنى قوله مضمونا أي مضمونا عاقبته فلا يحتاج لتصويب

(ص) وركوب دابة لموضعه (ش) يعني أن الملتقط يجوز له أن يركب اللقطة من موضع الالتقاط إلى منزله وظاهره وإن لم يتعذر أو يتعسر قودها عليه كما في تت والمواق خلافا لما في الشارح، وقوله (وإلا ضمن) راجع للثلاث مسائل أي وإلا بأن أكراها في أزيد من علفها أو كان الكراء غير مأمون أو ركبها لغير موضعه ضمن وحذف المؤلف متعلق ضمن فيعم القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك

(ص) وغلاتها دون نسلها (ش) يعني أن الملتقط له غلة اللقطة أي له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك لقطة هكذا قيده ابن رشد، لكن ظاهر كلام المؤلف ولو **زادت الغلة على** قدر قيامه وهو الموافق لرواية ابن نافع والمراد بالغلات اللبن والجبن أي ما عدا الصوف وما عدا الكراء وما عدا النسل؛ لأنه قدم الكراء في قوله: وكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها وسيأتي النسل بعد هذا، والصوف حكمه حكم النسل في الجملة أي سواء كان تاما أم لا ولو قال وغلتها لكان أخصر مع أنه مفرد مضاف فيعم، وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها، وأما نسل اللقطة فلا يأخذه الملتقط

(ص) وخير ربها بين فكها بالنفقة أو إسلامها (ش) يعني أن الملتقط إذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١١١/٧

ثم جاء صاحبها فإنه بالخيار بين أن يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفقها عليها فإن أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك قاله أشهب فلو ظهر على صاحبها دين فإن الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته.

(ص) وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن (ش) يعني أن الملتقط إذا باع اللقطة بأمر السلطان أو بغير أمره بعد أن عرفها سنة ثم جاء ربها، فليس له إلا الثمن الذي بيعت به ولىيس له نقض البيع فلو باعها قبل السنة فربها مخير في إمضاء البيع ورده، قوله فما لربها إلا الثمن أي على الملتقط لا على المشتري، ولو كان الملتقط عديما ويرجع عليه بالمحاباة أيضا كالوكيل فإن أعدم في هذه رجع على المشتري بما حاباه بخلاف أصل الثمن، والفرق أن المشتري لما شارك البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن كذا في بعض التقارير وقال التتائي ومفهوم الظرف أنه لو باعها قبل السنة أن حكمها ليس كذلك والحكم أن ربها

ــــــــه (تنبيه) : يقدم المستأجر في الكراء غير المأمون؛ لأنه مباشر على المكري لأنه متسبب. (قوله: خلافا لما في الشارح) أي لأنه قال يعني وكذلك أن يركب الدابة إلى موضعه لتعذر قودها عليه أو للضرورة التي تعتريه في قودها وربما شغله عن مهماته.

. (قوله: لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت إلخ) الحاصل أنهما قولان في المذهب وفي كلام عج ميل إلى ترجيح ما ذهب إليه ابن رشد (قوله: والمراد بالغلات اللبن والجبن) أي وكذا الزبد والسمن. (قوله: وسيأتي النسل بعد هذا) أي المشار إليه بقول المصنف دون نسلها وقوله: في الجملة راجع للصوف أي الصوف في الجملة وفسر قوله في الجملة بقوله كان تاما أم لا إشارة منه إلى أن الصوف متى أطلق إنما ينصرف للتام ولو لم ينصرف لما احتاج لقوله في الجملة

. (قوله: بالنفقة) قال عج وهذه المسألة تدل على أن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها فيستفاد من ذلك أن مسألة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها اهـ. أي حتما ويكون ذلك داخلا في قول المصنف وخير ربها إلخ.

(قوله: فإن أراد أخذها) البساطي وانظر هل يلزمه ذلك في عكسه اهـ. وهو ما إذا فكها ودفع النفقة ثم أراد أن يسلمها. (أقول) والظاهر أنه ليس له ذلك. (قوله: فإن الملتقط أحق بها) أي لأن تعلق حقه أقوى

وحاصل ما في المقام أن ما زاد على أجرة القيام والنفقة من غلة وكراء يكون لقطة وإذا ساوت أجرة القيام والنفقة الغلة والكراء فالأمر ظاهر وإن زادت النفقة وأجرة القيام على الغلة والكراء فلا يكون الزائد في الصوف ولا في النسل ولا في ذمة ربها بل يجري فيه قول المصنف وخير ربها هذا على ما قاله ابن رشد الذي هو ليس ظاهر المصنف، وأما على ظاهر المصنف من أن الغلة للملتقط على كل حال فإنه إذا لم يكن لها كراء أو لها كراء لا يفي بالنفقة أنها تضيع على الملتقط ولا يؤخذ ذلك من مالها من صوف ونسل أي ويكون ربها مخير بين أن يسلم اللقطة للملتقط أو يدفع له ما أنفقه.

(تنبيه) : قوله: أو إسلامها كذا في نسخة الشارح والحطاب وفيه نظر إذ العطف في مثل هذا يجب أن يكون بواو وجعل أو بمعنى الواو كما في قول الشاعر

من بين ملجم مهره أو سافع

يتوقف صحته على جواز مثل ذلك في النثر

. (قوله: وإن باعه ا بعدها فما لربها إلا الثمن) أي حيث لم ينو بلقطتها تملكها قبل التقاطه، فإن نوى ذلك ثم التقطها فإنه يضمن قيمتها سواء باعها قبل السنة أو بعدها، وأما إن لم ينو تملكا إلا بعد التقاطها وباعها باسم نفسها فإن عليه القيمة كذا في بعض الشروح اهـ. فحاصله أنه يضمن قيمتها مطلقا سواء نوى التملك قبل الالتقاط أم لا. (قوله: كذا في بعض التقارير) أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون بيعت بإذن الإمام أم لا." (١)

"فيها بينة تشهد له على عينه فإنه يجاب إلى سؤاله، ويمكن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه والواو في قوله: وإن لم تقطع واو الحال؛ لأنها إذا قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن هذا عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن إبقاء الواو على حالها للمبالغة، ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيده، ولم يحلف الطالب معها بدليل قوله بعد: أو سماعا يثبت به أي سماعا فاشيا بشرطه بأن يكون سماعا فاشيا، ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها.

(ص) لا إن انتفيا وطلب إيقافه ليأتي ببينة، وإن بكيومين إلا أن يدعي بينة حاضرة أو سماعا يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم (ش) ضمير التثنية يرجع للعدل ولبينة السماع أي فإن لم يقم المدعي عدلا، ولا شهادة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٢٨/٧

سماع وطلب إيقاف العبد أو غيره بمجرد دعواه وطلب وضع قيمته ليأتي ببينة تشهد له بذلك فإنه لا يجاب إلى ذلك ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما؛ لأنه يريد بذلك إضرار المالك وإبطال منفعة الشيء المدعى فيه في تلك المدة فلو قال: لي بينة حاضرة تشهد لي بما ادعيت به أو قال: عندي بينة بالسماع الفاشي الذي يثبت به الحق فإن القاضي يوقف الشيء المدعى فيه ويوكل الرسول بحفظه في ذلك اليوم ونحوه فإن جاء المدعي بما قال عمل بمقتضاه، وإن لم يأت بما قال فإن الحاكم يحلف المدعى عليه اليمين ويسلم إليه ذلك الشيء المدعى فيه ويخلي سبيله من غير كفيل.

(ص) والغلة للقضاء والنفقة على المقضي له به (ش) يعني أن الغلة تكون للمدعى عليه إلى يوم القضاء؛ لأن الضمان كان منه وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فإنها تكون على المقضي له به؛ لأن الغيب كشف أنه على ملكه

ـــــــــــــــ القاضي (قوله: فيكفي) أي بالنسبة للشهادة على عينه، وإن كان لا بد من اليمين (قوله: ولا يحتاج للشهادة على عينه) أي بعد ذلك؛ لأنها عينته (قوله: ويكون ما قبلها) أي هذا إذا قطعت بأن قالت: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده بل، وإن لم تقطع أي ويحمل ما قبلها على ما إذا فقد شرط من شروط السماع وهما الحلف وأن لا يكون بيد حائز (قوله: حيث كان المتنازع فيه بيد حائز) ، وهو المدعى عليه أي أن البينة إذا قطعت بأن قالت: إنه عبد زيد، والحال أن العبد في يد خالد المدعى عليه فإنه لا يأخذه أما لو كان العبد بيد ربه أو لم يكن بيد أحد وقطعت بينة السماع، وحلف فإن المدعي يأخذه هذا حاصل تقرير الشارح ولكن الصواب أن المراد بالقطع الجزم بالمشهود به، وعدم القطع هو غلبة ظنهم بذلك، وأما كونه عينه أو مثله فلا تعلق لنا به بل الموضوع في المسألتين أنها لم تعينه لكن تارة تجزم بذهاب عبد له وتارة لا، ولو عينته قبلت في كلا القسمين على ما هو المعلوم من كلامهم أفاد ذلك المحقق محشي تت (قوله: بيد حائز) أي غير المدعي، وقوله: أو بيده أي بيد المدعي، وهو الطالب فقوله: ولم يحلف أي الطالب (قوله: ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز) وإنما شرط ذلك؛ لأن بينة السماع لا ينزع بها من يد حائز.

(قوله: إلا أن يدعي) استثناء منقطع كما أفاده بعض شيوخنا (قوله: فإنه لا يجاب إلى ذلك) أي ومن باب أولى لو طلب وضع قيمته ويذهب به لبلد ليشهد له على عينه لا يجاب؛ لأنه إنما كان يجاب مع العدل أو بينة السماع (قوله: ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما) المراد أو نحوهما كما هو القاعدة، وصرح

بعض الشراح بأن مثل ذلك الثلاثة الأيام، وأقول: إذا كان الحال كذلك فلا حاجة للكاف؛ لأنه إذا كان لا يجاب على مسافة يومين فأولى الثلاثة (قوله: بينة حاضرة إلخ) أي بالبلد كما في شرح عب (قوله: أو قال عندي بينة بالسماع) أي السماع الحاضر كما أفاده عج صريحا وأقره عليه بعض الشيوخ من شيوخنا وغيرهم إذا علمت ذلك فما قاله ابن فـجلة من أن ظاهر المصنف، ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه لا يظهر (قوله: ويوكل الرسول بحفظه) أي بحفظ ذلك الموقوف فقد قال اللقاني: ويوكل به أي وهو موقوف وقوله به أي بالمدعى فيه أي يوكل به من يحفظه حتى يأتي المدعي ببينة أقول: حاصل ذلك أنه إذا انتفى الإتيان بالعدل والسماع الذي لا يثبت به، وهو الذي لم يشهد على عينه وطلب إيقافه ليأتي ببينته التي على يومين أو أكثر لا يجاب لذلك، وقضيته أنه لو كان على مسافة يوم يجاب إلى ذلك، وأما إذا ادعى بينة حاضرة بالبلد فإنه يجاب إلى الإيقاف، ولا يخفى أنه لا يأتي فيه قوله: ويوكل به في كيوم مرتبط بقوله أو سماعا يثبت به، وقوله: أو سماعا حاضرا، ومعنى يثبت به أي بأن تشهد على عينه بأن تقول هذا عبد فلان فإذا كان المراد سماعا حاضرا فلا يأتي قوله: ويوكل به في كيوم كما لم يأت في قوله بينة حاضرة والشيخ أحمد ذكر خلافه فقال: وظاهره، ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه قائلا فإن قيل: قد سبق أنه إذا ادعى بينة على مسافة يومين أو ثلاثة لا يجاب لذلك وجعلوه هنا يجاب مع أنه أضعف من البينة فأي فرق بين المسألتين فالجواب أن يقال: الفرق بينهما أن البينة قد تحتاج لتزكية، وقد يجرح فيها بخلاف السماع الذي يثبت به كما قال فإنه لا يحتاج معه إلى شيء آخر؛ فلذلك أجيب في السماع، ولم يجب في البينة اهـ.

ثم أقول: وقول الشيخ أحمد ظاهره، ولو كانت المسافة بعيدة يتكد عليه قوله: في كيوم فإن غاية ما تدخل الكاف يوما فالجملة يومان فلا بعد والذي يتحرر ويزول به التعب أن يقال قوله: حاضرة ومثلها ما كان على مسافة يوم بدليل قوله: وإن بكيومين، وقوله: أو سماعا أي: وإن لم يكن حاضرا لكن على مسافة قريبة كيومين بدليل قول المصنف: ويوكل به في كيوم، ويكون مرتبطا بقوله أو سماعا يثبت به فقط ويسأل حينئذ ما الفرق بين البينة والسماع فقد قلتم إن السماع الذي يثبت به، ولو كان على مسافة يومين يجاب له بخلاف البينة فلا يغتفر إلا ما كان على مسافة." (١)

"من يوم الإيقاف وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذاهب به وبعبارة: والنفقة أي في زمن الإيقاف، ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن **له الغلة من** غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته وظاهر قوله والنفقة إلخ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٢٠٥

سواء كان له غلة أو لا، وهو كذلك عند ابن القاسم، وهو المعتمد.

(ص) وجازت على خط مقر بلا يمين (ش) الشهادة على الخط على ثلاثة أقسام تارة تكون على خط المقر وتارة تكون على خط الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة وتارة تكون على خط نفسه وبدأ بالأولى والمعنى أن الشهادة على خط المقر جائزة والمراد بالإقرار كتابته فإذا شهد عدلان على خط شخص في ورقة مكتوبة بالشروط الآتية فإنه يعمل بها، ولا يمين على المدعي بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ ولو شهد عدل واحد حلف الطالب واستحق فـ الضمير في جازت للشهادة أي أداؤها، وقوله: على خط مقر أي من كان مقرا وأما الآن فهو منكر أو سماه مقرا باعتبار خطه إذ فيه أقر فلان أن لفلان عنده كذا مثلا، وقوله: بلا يمين أي متممة للنصاب مع الشاهدين وأما مع الشاهد فلا بد من يمين متممة للنصاب وأما يمين القضاء فلا بد منها مطلقا، وهي أن يحلف ما باع، ولا وهب ولا أبرأ ونحو ذلك ولكن الراجح أنه لا يقبل في الشهادة على خط المقر إلا عدلان، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين أو المرأتين مع اليمين؛ لأن الشهادة على خط الواحد كالنقل عنه، ولا ينقل عنه إلا اثنان، ولو في المال كما صححه بعضهم وإذا كان هذا الأمر ثابتا في الشهادة على خط المقر التي هي أقوى فأولى أن يجري ذلك في الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب التي هي ضعيفة بالنسبة إلى تلك لكن الشهادة على خط الشاهد لا بد أن يشهد على خط كل شاهد شاهدان كما يأتي في شهادة النقل وعلى هذا فقول المؤلف بلا يمين أي لتكميل النصاب؛ لأنه لا يكون إلا مع الشاهد الواحد فلا ينافي أنه يحلف يمين القضاء كما إذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا في بعض صوره، ولا تقبل الشهادة إلا من الفطن العارف بالخطوط، ولا يشترط أن يكون الشاهد قد أدرك ذا الخط.

(ص) وخط شاهد مات أو غاب ببعد (ش) يعني أن الشهادة على خط الشاهد الميت جائزة بشروطها الآتية وكذلك الشهادة على خط الشاهد الغائب جائزة بشرط بعد الغيبة فلا تجوز في قرب الغيبة

ــــــــــــــــــــ

يوم فقط، ويقال فيه ما قاله الشيخ أحمد من الفرق الذي أبداه على فهمه وظهر أن السماع الذي يثبت به بأن تقول: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده، والسماع المتقدم المشار له بقوله: أو بينة سمعت سماعا لا يثبت به بأن تقول: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه هرب له عبد مثل هذا، والظاهر أن هذا التقدير لا محيص عنه فاحفظه فإن قلت لا حاجة لوضع القيمة مع كون العبد باقيا عند القاضي، ولم يأخذه قلت إنما احتيج لذلك خوفا من هروب العبد، ولا يأتي ببينة فيضيع العبد على المدعى

عليه فإن قلت: إذا كان الرسول يوكله بحفظه في اليوم ونحوه فأي فائدة في اشتراط كون البينة حاضرة بالبلد بل متى كان كذلك فالمدار على البينة كانت حاضرة أم لا قلت: غيبة البينة مظنة الطول فيحصل للمدعى عليه الضرر.

(قوله: فعلى الذاهب به) ومن المعلوم أنه لا يذهب به إلا المدعي أي فالنفقة على كل حال على المدعي وقع القضاء له أو للمدعى عليه فيظهر بذلك مغايرة هذه العبارة لما بعدها، والذي يعول عليه الآتية كما يفيده بعضهم، وقوله: أي في زمن الإيقاف، وهو من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فالتخالف بين العبارتين إنما هو في نفقة الذهاب فقط كما أفاده بعض تلامذة الشارح (قوله: وهو المعتمد) اعلم أنه قال في المدونة: ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به أي، وأما قبل الإيقاف فالغلة للمدعى عليه بلا خلاف، والخلاف إنما هو فيما فيه حيلولة ثم قال: والغلة أبدا للذي هي في يده؛ لأن ضمانها منه حتى يقضي بها للطالب قال أبو الحسن: في المسألة ثلاثة أقوال: النفقة والغلة لمن ذلك بيده، وقيل لمن يقضى له به، والتفصيل، وهو ظاهر الكتاب قال: ومذهب الكتاب مشكل؛ لأن من له الغنم عليه الغرم، وقال بعضهم جوابا عن الإشكال وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤاخذ بإقراره، ولا يصدق في الغلة؛ لأنه مدع فيها اهـ. فقول الشارح كما أن له الغلة من غير خلاف أي قبل الإيقاف.

(قوله: وجازت على خط إلخ) أي ولا بد من حضور الخط (قوله: بناء إلخ) اعلم أنه إذا حكم له بالشهادة على الخط فهل ذلك بيمين مع الشاهدين روايتان إحداهما: يحكم له بمجرد الشهادة على الخط، والثانية: لا يحكم بذلك حتى يحلف معها، ومنشأ الخلاف هل ينزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الإقرار أو منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط (قوله: حلف الطالب واستحق) سيأتي أن الراجح خلاف هذا وأنه لا يستحق إلا إذا شهد على الخط شاهدان (قوله: مطلقا) أي سواء كانت البينة شاهدين أو شاهدا مع يمين فيكرر عليه اليمين في الأخيرة.

(تنبيه) : الشهادة على خط المقر ينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع (قوله: وإذا كان هذا الأمر) أي، وهو اشتراط الشاهدين (قوله: أو الغائب) أي غيبة بعيدة، وقوله: وعلى هذا، وهو أنه لا بد من شاهدين مع يمين القضاء (قوله: في بعض الصور) ، وهو ما إذا غاب غيبة بعيدة، والقريبة كالحاضر.

(قوله فلا تجوز في قرب الغيبة إلخ) فإذا علمت ذلك فالغيبة قسمان فقط قريبة، وهي ما لا ينال الشاهد فيه مشقة، والبعيدة بخلافها وليس هناك غيبة متوسطة، وجهل الموضع ينزل منزلة البعيدة كما استظهر.." (١)

"ملكها أمر نفسها فقالت اخترت نفسي فإنها تطلق وقال أشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسي وإن لم يرد به العتق كالطلاق والفرق عند ابن القاسم أن الزوج إنما يملكها في أن تقيم أو تفارق والفراق لا يكون إلا بطلاق فإذا قالت اخترت نفسي علمنا أنها أرادت الطلاق فقوله وجوابه إما أن يقال إنه ماش على كلام أشهب أو على كلام ابن القاسم أي جوابه الصريح ولا يقال هذا لا قرينة عليه لأنا نقول الشيء عند الإطلاق ينصرف للفرد الكامل منه والجواب الكامل في باب الطلاق هو الجواب الصريح ويأتي هنا ما في الطلاق من قوله ورجع مالك إلى بقائهما بيدها إلخ وله التفويض لغيرها إلخ وحذف قوله كالطلاق من المسائل السابقة لدلالة هذا الأخير عليه

(ص) إلا لأجل وإحداكما فله الاختيار وإن حملت فله وطؤها في كل طهر مرة (ش) أي فلا يستوي باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل منها إذا طلق زوجته إلى أجل يشبه بلوغها عادة فإنه ينجز عليه من الآن لئلا يلزم على عدم التنجيز نكاح المتعة بخلاف ما إذا أعتق إلى أجل معلوم فإنه لا يعتق إلا إلى ذلك الأجل ويمنع السيد من البيع والوطء إلى ذلك الأجل وله الخدمة إليه فقط ومنها إذا قال لأمتيه إحداكما حرة فإنه يختار واحدة منهما للفرقة ويمسك الأخرى بخلاف ما لو قال لإحدى زوجتيه إحداكما طالق فإنهما يطلقان عليه الآن حيث لا نية له أو نسيها وخيره المدينون كالعتق وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم بخلاف الطلاق ومنها إذا قال لأمته إن حملت فأنت حرة فإن له أن يطأها في كل طهر مرة حتى تحمل فإذا حملت عتقت وأما الزوجة إذا قال لها إن حملت فأنت طالق فإنها تطلق عليه بمجرد الوطء وسواء كان الوطء سابقا على الشرط أو لاحقا وإذا حملت تخرج حرة **وتأخذ الغلة من** يوم حملها ولا شك أن قوله وإن حملت إلخ من جملة ما يختلف فيه العتق والطلاق فهو من جملة المستثنى وظاهر كلام المؤلف خلافه لإتيانه بجواب إن ويمكن أن يقال إن قوله فله وطؤها ليس جوابا لإن بل لشرط مقدر أي وإذا خالف العتق الطلاق في هذا فله وطؤها

(ص) وإن جعل عتقه لاثنين لم يستقل أحدهما إن لم يكونا رسولين (ش) يعني أن من فوض عتق عبده أو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٢٠٦

أمته إلى رجلين فإنه لا يعتق إلا باجتماعهما على العتق فإن أعتق أحدهما دون الآخر فإن العتق لا ينفذ وكذلك الطلاق وإذا جعله لاثنين لا يقع إلا باجتماعهما عليه إلا أن يجعلهما رسولين فلا يتوقف العتق على اجتماعهما كما يأتي بيانه فقوله وإن جعل عتقه لاثنين في مجلس أو مجلسين أي فوض أمره لاثنين لا أنه قيد عتق أحدهما الآخر كما فهم البساطي ويدخل في قوله لاثنين ما إذا كان العبد أحدهما ثم إنه يحتمل أن يريد بالرسولين من أمرهما بتبليغ العبد أن سيده أعتقه وفي هذه الحالة لا يتوقف عتقه على التبليغ منهما ولا من أحدهما ويحتمل أن يريد بهما من أرسلهم، لعبده على أن يعتقاه إذا وصلا إليه وفي هذه الحالة إنما يستقل أحدهما بعتقه إذا شرط له الاستقلال؛ لأنهما وكلا على عتقه غير مترتبين وقول بالنقار لكل منهما في هذه الحالة أن يستقل بعتقه حيث لم يشترط توقف فعل أحدهما على فعل الآخر فيه نظر إذ يصدق بما إذا سكت عن اشتراط استقلال أحدهما بالعتق مع أنه ليس لأحدهما

ـــــــــQقوله والفراق لا يكون إلا بطلاق) أي بخلاف الفراق في العبد فإنه يحتمل العتق ويحتمل بعده عنه مع كونه على ملكه بل هو المتبادر من المفارقة

(قوله فإنه يختار واحدة إلخ) فإن امتنع من الاختيار فإنه يسجن فإن أصر أعتق الحاكم أدناهم كما يعتقه إذا أنكر الورثة أي أنكروا أنه اختار حيث نازعتهم العبيد أو اختلفوا أو كانوا صغارا أو بعضهم وإن مات قبل أن يختار عتق عشر من كل إن كانوا عشرة وعلى هذه النسبة وقال أشهب الخيار لورثته كالبيع ورجع إليه ابن القاسم (قوله حيث لا نية له أو نسيها إلخ) لا يخفى أن المعتمد أنه إذا كان له نية ونسيها فإنهما يطلقان ويعتقان وقوله وخيره المدينون كالعتق ضعيف وأما إذا ادعى أنه نوى واحدة معينة فإنه يقبل قوله في العتق بغير يمين وفي الطلاق بيمين (قوله يتبعض) أي فهو أوسع من الطلاق فلذا كان له أن يختار أي فالرقيق يمكن أن يكون نصفه حر أو نصفه رقيقا ولا يتأتى في الزوجة أن يكون نصفها طالقا (قوله ويجمع في أحدهم بالسهم) المراد بالسهم القرعة أي فيجمع في القرعة بين أحد الرقيق وأراد بالأحد ما وقعت فيه قسمة القرعة كعبدين بين زيد وعمرو أرادا أن يقسماهما بالقرعة عند تساويهما قيمة ولا يتأتى ذلك في الطلاق فلا يصح في رجل عنده زوجتان أن يطلق إحداهما بالقرعة على ذلك الوجه (قوله إن حملت) أي أو إذا أو متى حملت (قوله فإن له أن يطأها إلخ) أي ثم يمنع لاحتمال حملها ولا يزال كذلك حتى تحمل (قوله وسواء كان الوطء سابقا إلخ) حاصله أنه لو وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث ولو عزل واختار اللخمي أنه لا حنث عليه حيث عزل لا يخفى أنه بقي ما إذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كذلك لكن قال الشارح قول

ابن القاسم خلافه (قوله وتأخذ الغلة من يوم حملها) راجع للمعتق به

(قوله ثم إنه يحتمل إلخ) هذا بعيد غاية البعد فلا يصح حمل المصنف عليه (قوله إذا شرط له الاستقلال) مفهوم ذلك صورتان ليس فيهما استقلال وهما إذا شرطا عدم الاستقلال لأحدهما أو سكتا." (١)

"الحياة ككثرة الرضع والضمير في لعدده يرجع للحمل

(ص) بلفظ أو إشارة مفهمة (ش) هذا هو الركن الثالث وهي الصيغة والمعنى أن الوصية تكون بلفظ صريح كأوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه إرادة الوصية كالإشارة وظاهره، ولو من القادر على الكلام خلافا لابن شعبان (ص) وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت (ش) يعني أن الوصية إذا كانت لشخص معين كزيد مثلا، فإن قبوله لها بعد موت الموصي شرط في وجوبها له، وأما إذا كانت على غير معين كالفقراء، فإنه لا يشترط في حقهم القبول بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم واحترز بقوله بعد الموت مما لو قبل في حياة الموصي، فإن ذلك لا يفيده شيئا إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حيا؛ لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله أن يرجع ويقبل بعده قاله مالك، وإذا قبل بعد الموت بقرب أو بعد طول زمان، فإن الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى له؛ لأن الملك انتقل إليه بمجرد الموت قوله المعين أي البالغ الرشيد وإلا فوليه يقبل له بخلاف الحوز في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم، أو بعده اللهم إلا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله: شرط أي في اللزوم أي في لزومها للموصي فلا ينافيه قوله: فالملك له بالموت؛ لأن القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا في الصحة؛ لأنها صحيحة مطلقا لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له وقضية قوله وقوم بغلة حصلت بعده أنه لا غلة له ويدفع هذا بأنه وإن كان الملك له بالموت إلا أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغني أحدهما عن الآخر

(ص) وقوم بغلة حصلت بعده (ش) يعني أن ما أوصى به مما له ثمر، فإنه يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ، وأما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصي من غير نزاع، وهذا القول

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨/١١٩

هو أشبه القولين كما قاله التونسي وقال الشارح إنه قول أكثر الرواة سحنون وهو أعدل أقوال الأصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة، وله أيضا فيها مثل القول الآخر وهو أنه يقوم بدون ثمره ثم تتبعه غلته انتهى.

فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته مائتين، فإنه لا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط على المشهور الذي هو أعدل الأقوال ووجهه أن الغلة لما أن حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعترضه الشارح وقال الأولى أن يقال على هذا القول يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى.

وأجاب بعض عن التنظير المذكور بقوله؛ لأن المائتين غير معلومة يوم الوصية والوصية لا تكون إلا فيما علم للموصي فلا شيء للموصى له فيما نشأ في الحائط

(ص) ، ولم يحتج رق لإذن في قبول (ش) يعني أن من أوصى لعبد بشيء فله أن يقبل ذلك الموصى به، ولا يحتاج في قبول ذلك إلى إذن سيده وتقدم هذا في باب الحجر عنده قوله: ولغير من أذن له القبول بلا إذن فهو تكرار معه (ص) كإيصائه بعتقه

ـــــــQكان شرطا في أحدهما فهو شرط في الآخر

(قوله أو إشارة) ومثلها الكتابة هي أولى (قوله وقبول المعين) أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته للفقراء (قوله أي في لزومها للموصي) المناسب أن يقدم قوله لا في الصحة ثم يأتي بقوله فلا ينافيه بأن يقول أي في لزومها للموصي لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقا فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل ويأتي به على صورة التفريع (قوله لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له) أي للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتي للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وأن بهرام يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وعلى كل حال فلم تكن الغلة بتمامها للموصى له فهذا تخالف في القول وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أي فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لأنه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالأحسن أن المصنف مشى أولا على قول ومشى ثانيا على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص

(قوله وقوم بغلة) أي والغلة شاملة لنسل الحيوان وغلة الثمار وغلة العقار وإن كان الأول متفقا عليه وفي غلة الأصول كالثمار خلاف والراجح كالنسل يقوم مع الأصول (قوله الأولى أن يقال على هذا القول) أي قول أكثر الرواة إلا أنك خبير بأنه لم يعلم من ذلك إلا قولان وإن كان القول الذي هو قول أكثر الرواة أتى فيه قولان كما تبين (قوله وأجاب بعض إلخ) هو الشيخ البنوفري على هذا الجواب بعض الشيوخ فقال المشهور **أن الغلة الحادثة** بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له تكون للورثة كلها ولا يأخذ منها الموصى له شيئا وقيل يأخذ ثلثها وقيل يأخذها كلها انتهى وقوي بأن النقل في هذه المسألة أن الموصى له لا يأخذ إلا خمسة أسداس الحائط وليس له شيء من الثمرة انتهى ولكن اعتمد محشي تت القول بأخذ الثلث ومال إليه بعض شيوخنا واعتمده

(قوله ولم يحتج رق لإذن في قبول) سواء كان مأذونا له في التجارة أو لا وأما التصرف وعدمه فإن كان مأذونا له فلا يحتاج لإذن السيد وأما غير المأذون له فلا يتصرف إلا بإذن السيد له في ذلك (قوله ولا يحتاج إلخ) أي ويملكه الرقيق ولسيده انتزاعه إلا أن يعلم أن الموصي قصد به التوسعة على العبد ومثله الصغير." (١)

"تختبر فيه تلك السلعة أو ما تكون فيه المشورة

ولا يجوز النقد في الخيار ولا في عهدة الثلاث ولا في المواضعة

ـــــــQبنافي الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي.

وما كان الرد بالعيب قد يكون بعد اغتلال المشتري، نبه المصنف على من يستحق الغلة بقوله: (وإن رد المبتاع عبدا) مثلا (بعيب قديم، و) الحال أنه كان (قد استغله) قبل اطلاعه على العيب ورضاه أو في زمن الخصام (فله غلته) إلى حين فسخ البيع برد المبيع.

قال خليل: والغلة له للفسخ، **والمراد الغلة التي** لا يكون استيفاؤها دالا على الرضا بالسلعة المعيبة، وهي التي تنشأ عن غير تحريك كلبن وصوف، أو عن تحريك واستوفاها قبل الاطلاع على العيب أو بعده حيث لا يكون استيفاؤها منقصا كسكنى الدار في زمن الخصام، وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية؛ لدلالتها

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٦٩/٨

على الرضا فلا فسخ له بعد استيفائها كركوب الدابة واستخدام الرقيق المنقصين له، وإن كانت الغلة للمشتري حتى يرد السلعة؛ لأن ضمانها قبل الرد منه، ومثل الرد بالعيب بالفساد وبالاستحقاق وأخذها بالشفعة أو بالفلس، وهذا في الغلة غير الثمرة التي لم تكن مؤبرة يوم الشراء.

وكذا فيها إن فارقت الأصول قبل ردها، وأما لو كانت باقية على أصولها فيفصل فيها بين الرد بالعيب أو الفساد فاز بها المشتري إن كانت أزهت. وأما في الشفعة والاستحقاق فيفوز بها إن يبست، وأما لو ردت بتفليس فترد ولا يفوز بها المشتري إلا بجدها، وإنما قيدنا بالتي لم تكن مؤبرة يوم الشراء؛ لأن المؤبرة يوم الشراء كالولد والصوف التام ليست بغلة، والأصل في ذلك ما في حديث الترمذي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «الخراج بالضمان» «قال – عليه الصلاة والسلام – فيمن ابتاع غلاما وأقام عنده مدة ثم أراد أن يرده وجاء به إلى الرسول ليرده على صاحبه فقال صاحبه: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال – عليه الصلاة والسلام –: الخراج بالضمان» ونص خليل على ما تخرج به السلعة من ضمان المشتري وتدخل في ضمان البائع بقوله: ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض ولو لم يقبضها بالفعل ولا مضي زمن يمكن قبضها فيه أو ثبت موجب الرد عند الحاكم، وإن لم يحكم بالرد، وهذا إذا كان البائع حاضرا، وأما لو كان غائبا فلا تنتقل إلى ضمانه إلا بالحكم عليه بالرد.

ولما فرغ من الكلام على الرد بالعيب القديم ويسمى خيار النقيضة، شرع في خيار التروي، وهو كما قال ابن عرفة: بيع وقف بته أولا على إمضاء يتوقع فيخرج البيع اللازم ابتداء ولكن يؤول إلى خيار بعد الاطلاع على العيب فهذا لم يتوقف بته أولا ويسمى خيار النقيصة، وقد بينا حقيقته عن ابن عرفة فيما سبق بقوله (والبيع) المدخول فيه (على الخيار) للبائع أو المشتري أو أجنبي (جائز) ليتروى في أخذ السلعة أو ردها، والدليل على جوازه ما في الموطإ عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» والإجماع على جوازه، والحديث حجة على من شذ بمنعه، وخيار التروي عندنا إنما يكون بالشرط كما قال خليل: إنما الخيار بشرط أو عادة؛ لأنها عند مالك كالشرط بالمجلس فإنه غير معمول به عندنا، وعند أبي حنيفة، وهو قول الفقهاء السبعة، وقيل: إلا ابن المسيب، وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وابن حبيب من أصحابنا: بأن التروي يكون بالمجلس، وسبب الخلاف فهم قوله – صلى الله عليه وسلم –: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» فحمله الجمهور على ظاهره من التفرق بالأبدان من المجلس، وحمله مالك على التفرق بالقول

ويشهد لما قاله إمامنا – رضي الله عنه – ما في آخر الحديث في قوله: إلا بيع الخيار فإن المتبادر منه أن معناه إلا بيعا شرط فيه الخيار، فلا ينقضي الخيار بالمفارقة بل يبقى بيد من جعل له إلى تمام المدة المشترطة ولو تفرقا، وقال مالك في الموطإ بعد ذكره حديث: «المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا» والعمل عنه على خلافه، وإنما قدم مالك العمل على الحديث الصحيح؛ لأنه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة كالخبر المتواتر.

وأشار إلى شرط الجواز بقوله: (إذا ضربا لذلك أجلا) والمعنى: أن الخيار لأحد المتبايعين لا يثبت إلا بالشرط أو العادة، وأن يكون ذلك الأجل معلوما لهما ونهايته (إلى ما تختبر فيه تلك السلعة) وأشار بقوله: إلى ما تختبر فيه تلك السلعة إلى اختلاف مدته باختلاف السلع، ولذلك قال خليل بعد قوله: إنما الخيار بشرط كشهر في دار ولا يسكن وكجمعة في رقيق واستخدمه، وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها في خارجها يكفي البريد ونحوه، وكثلاثة في ثوب أو سفينة أو كتاب أو غيرهما مما ليس بحيوان ولا عقار ولا رقيق. وأما نحو الدجاج والطيور وبقية الحيوانات التي لا عمل لها فالظاهر أن مدة الخيار فيها ليست كذلك لإسراع التغير لها، فتكون مدة الخيار فيها ما لا تتغير فيه، ويقاس عليها سائر الفواكه والأطعمة التي تفسد بالتأخير.
ففي المدونة: من اشترى شيئا من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون إلى رأيهم فلهم من الخيار بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد. ثم عطف على قوله إلى ما تختبر فيه السلعة قوله: (أو) إلى (ما تكون فيه المشورة) للغير حيث لا تزيد مدة المشورة على مدة الخيار المعلومة لتلك السلعة، وأفاد المصنف بهذا جواز إمضاء البيع على مشورة الغير، ولا شك أن المشورة." (١)

"فليرد مثله ولا تفيت الرباع حوالة الأسواق.

ولا يجوز سلف يجر منفعة.

ولا يجوز بيع وسلف وكذلك ما قارن

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٨٣/٢

ـــــــــــQالصحيح ليس كذلك بل فيه تفصيل؛ لأن منه ما ينتقل ضمانه للمشتري بمجرد عقده وذلك إذا كان ليس فيه حق توفيه ووقع بتا، ومنه لا ينتقل ضمانه إلا بقبضه، وذلك إذا كان مما يكال أو يوزن أو يعد، وقبضه بكيل ما يكال أو وزن ما يوزن أو عد ما يعد، ومثل ما فيه حق توفية المحبوسة للثمن أو لإشهاد لا يضمنها المشتري لا بقبضها؛ لأنها عند بائعها كالرهن، وكذلك الغائب المشتري على صفة أو على رؤية متقدمة، وكذلك الأمة التي تجب مواضعتها لا يضمنها مشتريها إلا برؤيتها الدم، وكذا الثمار يستمر ضمانها من بائعها حتى تأمن الجائحة بأن يتناهى طيبها ويتمكن المشتري من أخذها فحينئذ ينتقل ضمانها لمشتريها، وأما لو كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فإنه يكون من المشتري بالعقد.

ثم قال الأجهوري: وما ذكرناه من أن الضمان في الثمار في البيع الصحيح للأمن من الجائحة حيث إن موجب الضمان الجائحة، وإن كان غير الجائحة فضمانها من المبتاع بالعقد. وأما في البيع الفاسد فإن اشتريت بعض الطيب فضمانها من المشتري بالعقد؛ لأن التمكن من أخذها بمنزلة قبضها، وإن كان الشراء قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجدها المشتري. انتهى. وأقول في هذا وقفة مع ما تقدم من أن الفاسد لا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بقبضه بالفعل، ولا عبرة بتمكن المشتري من أخذه على القول المعتمد، فلعل ما في الأجهوري زلة قلم؛ لأن الأجهوري إمام عظيم وحرر المسألة.

الثالث: قد قدمنا أن البيع بيعا فاسدا باق على ملك بائعه؛ لأن العقد الفاسد لا ينقل الملك على الصحيح لوجوب فسخه شرعا قبل الفوات، وقد استشكله الفاكهاني قائلا: جعل الضمان من البائع صريح في أن الفاسد لم ينقل الملك، وجعل الضمان بعد القبض من المشتري يقتضي أن الفاسد ينقل ولم يذكر جوابا، وأقول: لا ملازمة بين نقل الملك والضمان إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك، كمن أتلف شيء غيره من غير تقدم سبب ملك فإنه يضمن لتعديه، والمشتري هنا متعد بقبض المشتري شراء فاسدا، فمحصل الجواب أن ضمان المشتري إنما هو لتعديه بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل فواته، ويدلك على ما قلنا أنه يضمن بعد القبض، ولو بأمر سماوي، ولا حاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينقل الملك لما ذكرنا.

١ –

الرابع: إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز مشتريها بغلتها.

قال خليل بعد قوله: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة أي ولا **تصحبه الغلة في** الرد بل يفوز بها المشتري؛ لأن الضمان كان منه، والخراج بالضمان كما قدمنا في الرد بالعيب، وظاهر كلام أهل

المذهب: ولو علم المشتري بالفساد وبوجوب الفسخ ولو في الثنيا الممنوعة على الراجح إلا في مسألة، وهي: من اشترى شيئا موقوفا شراء فاسدا مع علمه بأنه وقف فإنه لا يفوز بالغلة، بل يجب ردها حيث كان على غير معين أو على معين غير رشيد، وأما لو كان موقوفا على معين وباعه ذلك المعين فإنه يفوز المشتري بغلته ولو علم بأنه وقف حيث كان ذلك البائع رشيدا. واعلم أن المشتري كما يفوز بالغلة لا يرجع على البائع بكلفة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر، وأما لو زادت الكلفة على الغلة أو كان لا غلة فإنه يرجع على البائع بالكلفة؛ لأنه قام عن البائع بما لا بد له منه، وأشار إلى هذا بعض الفضلاء بقوله: واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته، بخلاف ما ليس له غلة تبتغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها.

وهذا كله في غير ماله عين قائمة، وأما النفقة فيما له عين قائمة كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة كسكنى الدار، نقل جميعه الأجهوري، ولما كان محل بقاء المبيع فاسدا على ملك بائعه إذا لم يفت عند المشتري قال: (فإن حال سوقه) بأن تغير ثمنه بزيادة أو نقص (أو تغير بدنه) تشغر أو كبر (فعليه) أي المشتري غرم (قيمته) إن كان الفساد متفقا عليه وتعتبر قيمته (يوم قبضه) لا يوم العقد ولا يوم الفوات (ولا يرده) على بائعه لانتقال ملكه إلى المشتري بالفوات، وقيدنا بالمتفق عليه؛ لأنه المختلف في فساده إذا فات يمضي بالثمن.

قال خليل: فإن فات مضى المختلف فيه بين العلماء ولو كان الخلاف خارج المذهب بالثمن، وإلا ضمن قيمته يوم قبضه، وحوالة الأسواق إنما تكون مفيتة في غير المثليات والعقار بدليل قوله: (وإن كان) المشترى فاسدا وحالت أسواقه (مما يوزن أو يكال) أو يعد (فعليه مثله) أي يجب عليه أن يرد مثله للبائع؛ لأنه لا يفوت بتغير سوقه لقيام مثله مقامه.

واحترز بقوله: مما يكال أو يوزن أي بالفعل عن المثلي المشترى جزافا إذا فات فإنه يحرز ويقوم ويغرم قيمته ولا يرد مثله؛ لأنه أشبه المقوم في الفوات بحوالة الأسواق. (ولا تفيت الرباع) أيضا وسائر العقارات (حوالة الأسواق) ولا بد من ردها لفساد بيعها، فالحاصل أن المثليات والعقارات لا تفوت بحوالة الأسواق. قال خليل في تصويره، والفوات بتغير سوق غير مثلي وعقار وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران، واختار أنه خلاف وقال: بل في شهادة وبنقل عروض، ومثلي لبلد بكلفة وبتغير ذات غير مثلي." (١)

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/٨٨

"مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث.

إلا أن يكون ذلك في المرض فذلك نافذ من الثلث إن كان لغير وارث.

والهبة

ـــــــــالقبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط، وإنما اشترطت خوفا من قول المعطي بالكسر في مرضه: ادفعوا لفلان كذا فإني كنت وهبت له قبل مرضي فيحرم الوارث وهذا لا يجوز، وقولنا: قبل حصول المانع المراد به المرض والموت والفلس والجنون كما تأتي الإشارة إليه، وقولنا: في عطية غير الابن احترازا عن عطية الأب لابنه الصغير أو السفيه ومثل الأب الوصي على يتيم.

قال خليل: إلا لمحجوره إذا شهد **وصرف الغلة له** ولم تكن دار سكناه فتصح العطية لهؤلاء، ولو استمرت تحت يد المعطي إلى موته أو فلسه حيث وجدت تلك الشروط.

(تنبيهات) الأول: في كلام المصنف تقديم الحكم على التصوير لأنه حكم على تلك المذكورات بأنها لا تتم إلا بالحيازة قبل تصويرها للطالب وهذا جائز، وإنما الممتنع تقديم الحكم على التصور.

الثاني: لم يذكر المصنف حكم نحو الهبة والصدقة والحكم الندب لأنها من أنواع المعروف والإحسان، والكتاب والسنة والإجماع دلت على ندبها.

قال تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾ [النحل: ٩٠] ﴿وآتى المال على حبه﴾ [البقرة: ١٧٧] و ﴿إن تبدوا الصدقات﴾ [البقرة: ٢٧١] الآيات، وقوله - صلى الله عليه وسلم - في الصحيحين: «من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب فإن الله يتقبلها بيمينه يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل» . وقوله - عليه الصلاة والسلام - أيضا: «إن الصدقة لتطفئ غضب الرب وتدفع ميتة السوء» . وغير ذلك من الأحاديث وحكى ابن رشد وغيره الإجماع على ندبها، ولكن يتأكد ندبها على الأقارب والجيران وكونها من أنفس المال.

الثالث: لم يتعرض المصنف أيضا لأركانها وهي أربعة: المعطي والمعطى له والشيء المعطى والصيغة، فأما المعطي بالكسر فشرطه أن يكون من أهل التبرع بما يريد أن يهبه، فدخل الزوجة والمريض في الثلث، ويخرج المحجور عليه مطلقا كهما في زائد الثلث، وأما المعطى له فشرطه أن يكون ممن يصح له تملك العطية ولو لم يستمر ملكه فتدخل عطية الرقيق لمن يعتق عليه، فإنه يعتق بمجرد الملك حيث علم المعطي بالكسر أو قبل المعطى بالفتح وأما الشيء المعطى فشرطه أن يكون مما يقبل النقل في الجملة، فيشمل كلب الصيد

وجلد الأضحية والأشياء المجهولة، ويخرج الاستمتاع بالزوجة والأمة والشفعة ورقبة المكاتب والحبس فلا تصح هبة شيء منها. وأما الصيغة فهي كل ما دل على تمليك الرقبة للمعطى له ولو فعلا، كدفع دينار لفقير، وكنحلة الوالد لولده.

الرابع من التنبيهات: فهم من قوله: ولا تتم هبة إلخ أن المذكورات تصح وتلزم بمجرد القول أو الفعل الدال عليها، ويقضي على الفاعل بدفعها على المذهب وليس له رجوع فيها، وللمعطى له أن يحوزها ولا يتوقف على إذن المعطي بالكسر وإنما لزمت بمجرد عقدها لأنها كالبيع وقعت بإيجاب وقبول لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الصحيحين: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» حيث شبه الراجع فيها بالكلب والمرجوع فيه بالقيء، وذلك غاية التنفير المقتضي للمنع.

الخامس: قول المصنف: ولا تتم هبة إلخ يوهم قصر الحكم على تلك الثلاث وليس كذلك، بل مثلها بقية العطايا كالنحلة والمنحة والعرية والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والرهن والعمرى والإحباء فلا تتم إلا بالحيازة.

قال القرافي في الذخيرة: وضعت العرب لأنواع الإرفاق أسماء مختلفة، فالعارية لتمليك المنافع بغير عوض وبعوض إجارة، والرقبى إعطاء المنفعة لمدة أقصرهما عمرا لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، والعمرى تمليك المنفعة مدة عمره فهما أخص من العارية، والإفقار عارية الظهر المركوب مأخوذ من فقاره وهو عظام سلسلته، أو لإسكان هبة منافع الدار مدة من الزمان، والمنحة هبة لبن الشاة، والعرية هبة ثمرة النخل، والوصية تمليك بعد الموت، والمنح والعطاء يعم الجميع، انتهى كلام الذخيرة. والنحلة مصدر نحلته أعطيته فهي العطية، والهدية واحدة الهدايا والمهدى بكسر الميم ما يهدى فيه كالطبق ونحوه.

قال ابن الأعرابي: ولا يسمى مهدى إلا وفيه ما يهدى، والإرفاق النفع يقال أرفقته نفعته، والمرفق من الإرفاق ما ارتفقت به أي انتفعت به، والعدة جمعها عدات مصدر وعد فهي الوعد فالهاء عوض من الواو، والإخدام إعطاء خادم غلام أو جارية، والصلة العطية، والحباء بكسر الحاء، والمد العطاء، والرهن معروف، وإنما أطلنا في ذلك قصدا لنفع الطالب لعزة بيان هذه المذكورات على هذا الوجه.

ثم فرع على شرطية الحوز قوله: (فإن مات) الواهب أو المتصدق أو المحبس أو المعمر بالكسر أو غيرهم من كل من صدر منه عطية (قبل أن تحاز عنه) تلك المذكورات على نحو ما مر سوى عطية الولي

لمحجوره. (فهي ميراث) لبطلانها بالموت قبل تمامها بالحوز، ومثل موت الواهب أو الواقف إحاطة الديون بماله أو جنونه أو." (١)

"تعتصر ولا يعتصر من يتيم واليتم من قبل الأب.

وما وهبه لابنه الصغير فحيازته له جائزة إذا لم يسكن ذلك أو يلبسه إن كان ثوبا وإنما يجوز له ما يعرف بعينه.

وأما الكبير فلا تجوز حيازته له.

ولا يرجع الرجل في صدقته ولا ترجع إليه

ــــــــQبائنا عن أبيه فلا تعتصرها، وقولنا دنية للإشارة إلى أن الجدة لا تعتصر كالجد كما قدمنا. (فإذا مات) الأب (لم تعتصر) الأم ما وهبته ولو كان ولدها غنيا لأنه صار يتيما.

(و) الأم (لا تعتصر من يتيم) وهو من مات أبوه صغيرا، وظاهر كلام المصنف سواء وقعت الهبة قبل يتمه أو في حال حياته، خلافا للخمي في قوله: إنها تعتصر من ذوي الأب ولو تيتم بعد ذلك، ومفهوم كلامه أنها لو وهبت لكبير بعد موت أبيه لها أن تعتصر منه. والحاصل أن الذي وهبته أمه إن كان بالغا حين الهبة فلها الاعتصار منه ولو لم يكن له أب لأنه لا يسمى يتيما، وأما إن كان صغيرا حين الهبة فإن كان له أب فلها الاعتصار منه ما دام أبوه حيا، وأما إن كان صغيرا حين الهبة ولا أب له فلا اعتصار لها ولو بلغ قبل الاعتصار، وأما لو وهبت الصغير ذا الأب ثم مات أبوه والصبي صغير ففيه قولان، أحدهما لها الاعتصار وهو ظاهر المصنف والمدونة ومقابله للخمي، ومشى عليه خليل. ثم بين الجهة التي بها يكون الولد يتيما بقوله: (واليتم) في الآدمي (من قبل) بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة فقد (الأب) فمن مات أبوه صغيرا يصير يتيما إلى أن يبلغ فلا يسمى يتيما، وأما من ماتت أمه فقط فلا يقال له يتيم، وأما اليتيم من الطير فهو من فقدهما معا، وأما في نحو البقر وغيرها فمن جهة الأم فقط، ووجه التفرقة أن الآدمي إنما يضيع بفقد أبيه غالبا.

ولما قدم أن الهبة وما معها لا تتم إلا بالحيازة، بين هنا أن ما سبق في غير هبة الأصل لفرعه بقوله: (وما

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ١٥٤/٢

وهبه) الأب الرشيد (لابنه الصغير) أو السفيه (فحيازته له جائزة) معمول بها ولو استمرت عند الأب إلى أن فلس أو مات، لأن الأب هو الذي يحوز لمحجوره، وقيدنا الأب بالرشيد لأن الأب السفيه لا يحوز، وإنما الذي يحوز وليه، واعلم أن حيازة الولي لمحجوره لا بد فيها من ثلاثة شروط: أحدها أن يشهد على الهبة له ولو لم تشهد البينة بالحيازة له، وثاني الشروط أشار إليه بقوله: (إذا لم يسكن) الأب (ذلك) الشيء الموهوب إن كان مما يسكن كدار أو حانوت. (أو) إذا لم (يلبسه إن كان ثوبا) أما إن كان الموهوب دار سكناه واستمر ساكنا بجميعها أو أكثرها أو استمر لابسا لما وهبه إن كان مما يلبس حتى حصل المنافع بطلت الهبة.

قال خليل عاطفا على ما لا يصح حوزه له: ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر، وإن سكن النصف بطل فقط، والأكثر بطل الجميع، وأما لو وهب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط، ويصح ما جازه الولد كان كثيرا أو يسيرا، والوقف مثل الهبة في ذلك. وأشار إلى ثالث الشروط بقوله: (وإنما يحوز) الأب (له) أي لمحجوره (ما يعرف بعينه) كدار أو دابة، فلو وهب له مالا يعرف بعينه كدراهم أو دنانير وحازها حتى حصل له مانع من موت أو جنون أو فلس بطلت الهبة ولو طبع عليها بحضرة شهودها، بخلاف لو طبع عليها أو وضعها عند غيره إلى موته أو فلسه فلا تبطل.

قال خليل: ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه، وسواء كان لمحجور صغيرا أو سفيها، وسواء كان الولي أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضي، وعبارة خليل أجود لشمولها الأب وغيره من الأولياء والمحجور الصبي وغيره.

(تنبيهات) الأول: أشعر قول المصنف: وما وهبه لابنه إلخ أن حيازة الأم ما وهبته لولدها الصغير لا تصح وهو كذلك ولو أشهدت على ذلك، إلا أن تكون وصية الولد أو وصية وصيه فيصح حوزها له حينئذ.

الثاني: ظاهر كلام المصنف صحة حيازة الأب لمحجوره ولو لم يصرف غلة الشيء الموهوب للموهوب له كالوقف والمسألة ذات خلاف، والذي أفتى به الغبريني والرصاع وابن عرفة ووقع لابن رشد نحوه وجرى به العمل عدم اعتبار ذلك، وأن الحيازة هنا تصح ولو كان الولد يصرف غلة الموهوب في مصالح نفسه بخلاف الوقف، وهذا لا ينافي ما ذكره المتيطي وخليل في دار السكنى من أنه لا بد في صحة حوزها من كرائها باسم المحجور للفرق بين صرف الغلة وعقد الكراء.

الثالث: كما لا تبطل الهبة الصادرة من الولي لمحجوره ببقائها تحت يده إلى موته، كذلك هبة أحد الزوجين للآخر متاعا.

قال خليل بالعطف على ما تصح فيه الهبة: وهبة أحد الزوجين للآخر متاعا فإنها صحيحة وإن لم ترفع يده عن هبته للضرورة، ومثل هبة أحد الزوجين لصاحبه هبة السيد لأم ولد فإنها صحيحة ولو استمرت تحت يده إلى موته، ويشترط في صحة جميع ما ذكر الإشهاد على الهبة. والحاصل أن هبة الولي لمحجوره وأحد الزوجين لصاحبه خلا دار السكنى أو دار سكنى الزوجة لزوجها والسيد لأم ولده لا يشترط فيها حيازة، وما عدا ذلك من أنواع العطايا لا ينافي تمامه من الحيازة قبل حصول المانع للمعطي بالكسر.

ثم صرح بمفهوم الصغير بقوله:." (١)

"رجعت حبسا على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع.

ومن أعمر رجلا حياته دارا رجعت بعد موت الساكن ملكا

ـــــــعاينت الشيء الموقوف قبل حصول المانع أيضا، ولا يكفي مجرد إقرار الواقف دون معاينة الذات الموقوفة، لأن المنازع للموقوف عليه بعد موت الواقف إما الورثة وإما الغرماء، والبينة إما تشهد على ما عاينته وأن تثبت أن الواقف كان يصرف جميع أو **جل الغلة في** مصالح المحجور، فلو صرفها في مصالح نفسه لم تصح الحيازة.

قال خليل مستثنيا في اشتراط الحوز الحسي: إلا لمحجوره إذا أشهد **وصرف الغلة له** ولم تكن دار سكناه. (تنبيه) لم يذكر المصنف حكم ما لو حيزت دار السكنى أو غيرها مما له غلة بعد وقفها ثم عاد الواقف لسكناها بعد حيازتها وفي ذلك تفضيل، فإن عاد بعد حوزها عاما لم يبطل تحبيسها لحصول شهرة وقفيتها، وإن عاد لها قبل مضي عام من يوم التحبيس بطل تحبيسها.

قال خليل: وبطل على معصية وحربي وكافر لكمسجد، أو على بنيه دون بناته، أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام، أو جهل سبقه لدين إن كان على محجور أو على نفسه، أو على أن النظر له، أو لم يجره كبير وقف عليه ولو سفيها، أو ولي صغير، أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه إلا لمحجوره إذا أشهد **وصرف الغلة له** ولم تكن دار سكناه، أو على وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/١٥٦

ثم شرع في بيان من ترجع له الذات الموقوفة بعد انقراض الموقوف عليه بقوله: (وإن انقرض) أي انقطع (من حبست عليه) الدار ونحوها على التأبيد أو مدة من الزمان ولم تنقض (رجعت حبسا على) فقراء (أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع) قال خليل: روجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس، وامرأة لو رجلت لعصبت ويستوي فيه الذكر والأنثى، ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المرجع ليس فيه شرط، ولو لم يكن له يوم المرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه، وإن لم يوجد له قريب يوم المرجع فإنه يصرف للفقراء، والدليل على ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يقبل الله صدقة وذو رحم محتاج» . وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «اجعلها في أقاربك» . وظاهر كلام المصنف رجوعها لأقرب فقراء عصبة المحبس ولو كان المحبس حيا وهو كذلك، ولا يدخل في الوقف ولو صار فقيرا لأن الإنسان لا يدخل في صدقة نفسه، كما لو وقف على أولاد أبيه لا يدخل هو فيهم، وكمن عزل زكاة ماله ولم يدفعها للفقراء حتى ضاع الأصل وصار فقيرا فإنه يجب عليه أن يدفع سهم الفقراء، لأنه لا يسقط عنه بضياع الأصل ولا يدخل فيه ولو صار فقيرا.

(تنبيهات) الأول: أفهم قوله: من حبست عليه أن المحبس عليه جهة معينة كزيد وذريته، وأما لو كان نحو الفقراء من كل جهة لا تنقطع فلا يتأتى هذا الحكم، وأما لو كان الوقف على مسجد أو قنطرة وحصل فيهما انهدام فأشار إليه خليل بقوله: وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها، وأما لو كان يرجى عودها فإنه يحبس لها.

الثاني: إنما قلنا على التأبيد أو مدة ولم تنقض للاحتراز عن الوقف مدة وانقضت فإنه يرجع ملكا لواقفه إن كان حيا ولوارثه بعد موته.

الثالث: علم مما قررنا أنه لا يشترط في الوقف التأبيد خلافا لظاهر كلام ابن عرفة في تعريفه، وكذا قال القرافي في الذخيرة: الوقف يتنوع إلى خمسة أنواع: منقطع الأول، منقطع الآخر، منقطع الطرفين، منقطع الوسط، منقطع الطرفين والوسط، فالأول: كالوقف على نفسه أو على معصية أو على ميت لا ينتفع ثم على الفقراء. والثاني: كالوقف على أولاده ثم على معصية. والثالث: كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع. والرابع: كالوقف على أولادهم ثم على معصية ثم على الفقراء. والخامس: كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على المحاربين في جهة معينة ثم على مدرسة معينة ثم على الكنيسة، والظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه، ويصح إذا أمكن الوصول إليه، ولا يضر الانقطاع لأن الوقف نوع من التمليك في المنافع أو الأعيان، فجاز أن يعم أو يخص كالعواري والهبات والوصايا، وقال الشافعي يمنع

منقطع الابتداء وحده أو مع الانتهاء، وقال أبو حنيفة: يمنع منقطع الانتهاء، وقال أحمد: يمنع منقطع الانتهاء والوسط، هكذا في الذخيرة.

ثم شرع في الكلام على العمرى بضم العين وسكون الميم وهي بالقصر مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفا لها، وعرفها ابن عرفة بقوله: هي تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء، فيخرج إعطاء الذات ويخرج بحياة المعطى الحبس والعارية والمعطى في كلامه بفتح الطاء، وأما تمليك المنفعة حياة المعطي بالكسر فهي عارية حقيقة، وإن أطلق عليها لفظ العمرى فعلى جهة المجاز، ويخرج بقوله: بغير عوض الإجارة الفاسدة، ويخرج بإنشاء الحكم باستحقاق العمرى وحكمها الندب كالهبة والصدقة وهي من الأركان كالهبة وصيغتها أعمرتك وأسكنتك، وتجوز في الدور والرقيق وغيره من سائر الحيوانات والحلي والنبات فقال: (ومن أعمر رجلا) أو امرأة (حياته دارا) أو غيرها لينتفع بسكناها مدة عمره صح ذلك و (رجعت بعد موت الساكن ملكا." (١)

"النخل الرهن للراهن وكذلك غلة الدور.

والولد رهن مع الأمة الرهن تلده بعد الرهن.

ولا يكون مال العبد رهنا إلا بشرط.

وما هلك بيد أمين فهو من الراهن.

والعارية مؤداة.

يضمن ما يغاب عليه.

ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو

ـــــــQضمان الرهن بقوله: (وضمان الرهن) إذا عرض له تلف أو ضياع (من المرتهن فيما يغاب عليه)

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/١٦٢

بشروط ثلاثة، أحدها: ما أشار إليه بقوله: فيما يغاب عليه أي يمكن إخفاؤه كحلي أو ثياب وسفينة في حال جريها. ثانيها: أن يكون بيده لا إن كان بيد أمين. ثالثها: أن لا تشهد بينة للمرتهن على التلف أو الضياع بغير سببه وغير تفريطه.

قال خليل: وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه ولو شرط البراءة أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقا، وصرح بمفهوم يغاب عليه بقوله: (ولا يضمن) المرتهن (ما لا يغاب عليه) كالحيوان ولو طيرا وكالعقار والزرع والثمار قبل الحصاد والقطع، وكسفينة في مرساة إلا أن يظهر كذبه فيما ادعاه من تلف أو ضياع، والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمنه المرتهن وغيره لا يضمنه العمل الذي لا اختلاف فيه، ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط حتى يكون كالوديعة، ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون كالعرض، بل أخذ شبها من كل منهما فتوسط فيه.

(تنبيهان) الأول: لم يذكر المصنف ما الذي يضمنه إن ضمنه وهو قيمته يوم قبضه إن كان مقوما، ومثله إن كان مثليا لكن بعد حلفه ولو غير متهم إن تلف بلا دلسة عند دعوى التلف، أو أنه ضاع عند دعوى الضياع، وإنما حلف مع غرم قيمته مخافة إخفائه، وإذا لزمه اليمين مع الضمان فمع عدمه أولى، فقول خليل: وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة، ولا يعلم موضعه نص على المتوهم.

الثاني: لم يذكر المصنف غاية ضمان الرهن، وبينها خليل بقوله: واستمر ضمانه إن قبض الدين أو وهب إلا أن يحضره لربه أو يدعوه لأخذه فيقول اتركه، فإن أحضره بعد براءته من الدين ولم يقبضه حتى ضاع فمصيبته من ربه، سواء قال له: اتركه عندك أم لا، أو دعاه لأخذه فقال له: اتركه عندك فضاع فضمانه من ربه، لأنه صار في الحالتين كالوديعة الوديعة مصيبتها بعد ضياعها من ربها.

[مستحق غلة الرهن]

ثم شرع في بيان مستحق غلة الرهن بقوله: (وثمرة النخل الرهن) باقية (للراهن) ولو كانت موجودة يوم عقد الرهنية. (وكذلك) أي مثل ثمرة الرهن (غلة الدور) للراهن وكذا كراء نحو العبد أو الدابة، وهذا كله حيث لم يشترط إدخال ما ذكر في الرهن وإلا دخل.

ولما كان ولد الرهن مخالفا لغلته قال: (والولد رهن مع الأمة الرهن تلده بعد الرهن) ومثل الأمة سائر الحيوان المرهون.

قال في المدونة: ومن رهن أمة حاملا كان ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهنا معها، ولو شرط عدم دخوله

في الرهنية لا يعمل به لأنه شرط مناقض، وكذلك نتاج الحيوان، ومثل الولد في الدخول في الرهنية الصوف التام.

قال خليل: واندرج صوف تم وجنين وفرخ نخل لا غلة وثمرة، والفرق بين الصوف والثمرة أن الصوف التام سلعة مستقلة، فالسكوت عنه وقت الرهنية دليل على إدخاله في الرهنية.

(تنبيه) المراد بقول المصنف: تلده تحمل به، لأن المراد تضعه لدخول الجنين يوم الرهنية، وإنما احترز بقوله تلده بعد الرهنية عن الذي انفصل عنها قبل الرهنية فلا يدخل.

ومثل الغلة والثمرة في عدم الدخول مال العبد وإليه الإشارة بقوله: (ولا يكون مال العبد) المرهون (رهنا) معه (إلا بشرط) دخوله في الرهن فيدخل لقول المدونة: ولا يكون مال العبد رهنا إلا أن يشترطه المرتهن، كان ماله معلوما أو مجهولا، ومثل مال العبد بيض الطير لا يدخل في الرهن إلا بالشرط.

(تنبيه) علم مما سبق أن منفعة الرهن للراهن لأنه باق على ملكه، ويجوز للمرتهن أن يشترط أخذها.

قال خليل: وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض، واشتراطها فيه تفصيل، لأنه تارة يشترط المرتهن أخذها مجانا، وتارة يشترط أخذها لتحسب من الدين، فإن اشترطت لتحسب من الدين فإنما يجوز إذا دخلا على أن ما بقي من الدين بعد فراغ الأجل يدفعه أو يتركه له الراهن، وأما إن كان على أن يوفيه له من المنفعة أو يدفع عنه شيئا مؤجلا فلا يجوز لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر، وأما إن اشترط أخذها مجانا فإنه يجوز إن اشترط في صلب عقد البيع وعينت مدتها، فإن تطوع بها بعد العقد امتنع لأنه هدية مديان، كما يمتنع أخذها مجانا في دين القرض لما فيه من سلف جر نفعا، سواء اشترط في عقده أو تطوع بها، وهذا كله في غلة غير ثمرة لم يبد صلاحها، وأما الثمرة التي لم يبد صلاحها فلا يجوز اشتراطها إلا مجانا ولا في الدين، لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وأما لو بدا صلاحها فإنه يجوز اشتراطها في عقد البيع والإجارة، إلا أن يكون المبيع طعاما والمؤجر أرضا لزراعة فلا يجوز اشتراطها لا مجانا لأنه هدية مديان؛ ولا من الدين لأنه من اقتضاء طعام عن ثمن الطعام، واقتضاء طعام عن أجرة الزراعة، والكل حرام.

ولما قدمنا أن شرط ضمان الرهن كونه بيد المرتهن ذكر محترزه بقوله: (وما هلك) من الرهن الذي يغاب عليه." (١)

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/١٦٧

"ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع.

وعليه الحد إن وطئ وولده رقيق لرب الأمة.

ولا يطيب لغاصب

ـــــــــومعيبا بما أحدثه الغاصب؟ فيقال: ثمانية يأخذ من الغاصب درهمين وفي تركه للغاصب وأخذ قيمته يوم الغصب، والمصنف حذف أحد شقي التخيير، هذا هو المشهور ومقابل المشهور يجعله كالسماوي يخير بين أخذه ناقصا من غير أرش أو يأخذ قيمته وأشار إليه بقوله: (وقد اختلف في ذلك) وإنما نص على هذه الجملة دفعا لما يتوهم من الاتفاق على الحكم السابق، فبين أن المسألة ذات خلاف، وأما لو كان الجاني أجنبيا لخير بين تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني بالأرش لأنه غرم قيمته سالما، وبين أخذ شيئه معيبا ويتبع الجاني بالأرش وليس له أخذ شيئه واتباع الغاصب.

قال خليل: وخير في الأجنبي فإن تبعه تبع هو الجاني، فإن أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط، فالحاصل أن السماوي الحاصل عند الغاصب يخير فيه بين أخذه ناقصا وتركه ويأخذ قيمته، وفي جناية الغاصب بين أخذه مع الأرش أو تركه وأخذ قيمته يوم غصبه، وفي جناية الأجنبي يخير بين تضمين الغاصب وبين أخذه معيبا ويتبع الجاني بالأرش فالصور ثلاث.

(تنبيه) ذكر المصنف حكم النقص ولم يتكلم على حكم ما لو أحدث في الذات شيئا لم يكن فيها، كما لو غصب ثوبا وخاطه أو صبغه فحكمه أنه يخير صاحبه بين أخذه ودفع قيمة ما زيد فيه، ولا فرق بين أن يزيد ما أحدثه في قيمته أو لم يزد فيها ولم ينقصها، وبين أخذ قيمته خالصا من تلك الزيادة وتركه للغاصب، وأما لو حدث فيه شيئا فنقص بسبب ذلك كما لو صبغه فنقص فإنه ينزل منزلة العيب السماوي، فيخير ربه بين أخذه من غير أرش وبين أخذ قيمته سالما من هذا النقص.

قال خليل مشبها في التخيير: كصبغة في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ بالكسر أي المصبوغ به وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها، وبين أن يأمر الغاصب بأخذ بنائه وتسوية الأرض كما كانت.

ولما كان الغاصب ظالما والظالم لا يربح قال: (ولا غلة) مستحقة (للغاصب، و) يجب عليه أن (يرد) جميع (ما أكل من غلة) المغصوب (أو) قيمة ما (انتفع) به والمعنى: أن من غصب رقبة عبدا أو دابة أو دارا

واستغله بنفسه أو أكراه لغيره فإنه يغرم لمالك عوض ذلك، وظاهر كلام المصنف كخليل أنه يجب على الغاصب **رد الغلة سواء** كانت غلة ربع أو حيوان أو غيرهما، وهو رواية أشهب وابن زياد عن مالك، والذي في المدونة أن هذا **فيه الغلة الناشئة** من غير تحريك الغاصب كثمرة ونسل حيوان ولبن وصوف ومنفعة العقار، هذا هو الذي يرد لربه إن كان موجودا أو مثله إن كان مثليا وعلم وإلا فقيمته، وأما ما نشأ عن تحريكه كربح المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فهذا للغاصب، وظاهر قول المصنف: وترد ما أكل من غلة إلخ أنه استعمل الذات المغصوبة وهو كذلك، ولذا قال خليل عاطفا على ما هو للغاصب: وغلة مستعمل ومفهومه أنه لو عطل لا يغرم للمغصوب منه شيئا، كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه، ولا يشكل على هذا ما يأتي في كلام خليل من أنه يضمن بتفويت الانتفاع ولو لم يستعمل لأنه محمول على غصب المنفعة ويقال له التعدي، والمتعدي يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل إذا المنفعة بل عطله، فتلخص أن نحو الثمرة والنسل والصوف واللبن ومنفعة العقار لرب الشيء المغصوب، وأما ربح الدراهم ونماء البذر فهو للغاصب وإنما يرد رأس المال، وأما منفعة الحيوان والرقيق فظاهر المصنف وخليل أنها لرب المغصوب لا للغاصب.

(تنبيه) سكت المصنف عن نفقة الحيوان المغصوب.

وفي خليل أنها في غلته حيث قال: وما أنفق **في الغلة فلو** لم يكن له غلة ضاعت عليه، ومثله في الأحكام السابقة السارق.

وفي كلام ابن عرفة ما يفيد أن المعتمد أن الغاصب لا رجوع له بالنفقة لا في لبن ولا صوف ولا نسل ولا ثمرة، فلعل مراد خليل بقوله: وما أنفق **من الغلة نحو** ركوب الدابة أو طحنها لا نسلها ولا صوفها ولا لبنها فافهم.

ثم شرع في الكلام على الأمة المغصوبة يطؤها الغاصب بقوله: (و) من غصب أمة لا شبهة له فيها فيجب (عليه الحد إن وطئ) حيث كان مكلفا لأنه زان ويغرم لسيدها نقصها ولو كان صبيا أو مجنونا ولا يلزم من وطئها صداق، بخلاف الحرة فاللازم الصداق في وطئها حيث وطئها قهرا عليها وكان مكلفا. (وولده) أي الغاصب من تلك الأمة. (رقيق لرب الأمة) لأن ولد الأمة من غير سيدها الحر رقيق ولو كان من زنى أو زوج، وقيدنا بقوله لا شبهة له فيها للاحتراز عن الأب يطأ جارية فرعه فلا حد عليه وإن سفل الفرع، ويجب عليه غرم قيمتها لمالكها بمجرد التلذذ.

قال خليل: وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة.
(تنبيه) لم يذكر المصنف حكم ما إذا ولدت ومات ولدها أو ماتت وبقي الولد، ومحصل الكلام في ذلك أنه إن مات الولد قبل السيد يكون بمنزلة العدم وإنما له أمته، وأما إن ماتت الأم وبقي الولد كان له الخيار في أخذه أو تركه ويأخذ قيمة أمه فقط لأنها المغصوبة كما لو ماتا معا إن وجدهما حيين أخذهما.

ولما قدم أن الغاصب يجب عليه." (١)

"ذلك النقض والشجر ملقى بعد قيمة أجر من يقلع ذلك ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم

ويرد الغاصب الغلة ولا يردها غير الغاصب والولد في الحيوان وفي الأمة إذا كان الولد من غير السيد يأخذه المستحق للأمهات
ـــــــيطالبه الباني بقيمة بنائه أو غرسه قائما، وسواء كان الحبس على معين أو غيره، والدليل على ما ذكره المصنف أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - أقطع رجلا أرضا فأحياها وغرس فيها، ثم جاء آخر فاستحقها، واختصما في ذلك إلى عمر - رضي الله عنه - فقضى للأول أن يعطيه قيمة ما أحيا، فقال: لا أفعل، فقال للآخر: أعطه قيمة أرضه بيضاء فلم يفعل، فقضى أن تكون الأرض بينهما، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته. وإنما بدأ بصاحب الأرض بالخيار؛ لأنه أقوى سببا لكون الأرض له، وانتقل الخيار للباني إذا أبى المستحق ليزول الضرر عنهما وكانا شريكين إذا أبيا؛ لأن كل واحد منها له حق لا يجوز إبطال حق الآخر له، وإنما جعلنا الاستحقاق من يد صاحب شبهة لقوله هنا: (والغاصب) لعرصة ويبنيها أو يغرسها ثم يتمكن صاحبها منها (يؤمر) أي الغاصب (بقلع بنائه وزرعه وشجره) إن كان ينتفع به، ويؤمر أيضا بتسوية الأرض مثل ما كانت لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» .
وبنى يؤمر للمجهول للعلم بفاعل ذلك وهو المالك بقرينة قوله: (وإن شاء أعطاه ربها) أي رب الأرض (قيمة ذلك النقض) بكسر النون بمعنى المنقوض كالذبح بالكسر بمعنى المذبوح.
(و) قيمة (الشجر ملقى) أي مقلوعا؛ لأن الغاصب ظالم، وسواء كان الشجر ينبت بعد قلعه أم لا على المعتمد وتعتبر قيمة كل ما ذكر (بعد) أن يسقط منها (قيمة) أي (أجر من يقلع ذلك) أو يهدم البناء إن

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ١٧٦/٢

لم يكن شأن الغاصب أن يتولى ذلك بنفسه أو بعبيده، وإلا دفع قيمة الأنقاض أو الشجر بتمامها.
مثال يوضح ذلك: أن تكون قيمة الأنقاض أو الأشجار بعد قلعها عشرة وأجرة من يقلعها أربعة، فعلى الأول يدفع له المستحق ستة، وإن كان شأن الغاصب مباشرة ذلك تدفع له العشرة، وأشار خليل إلى هذه المسألة بقوله: وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد إسقاط كلفة لم يتولها.
والشق الثاني محذوف تقديره أو يأمره بقلعه وتسوية محله، وإنما كان الخيار للمستحق ابتداء؛ لأنه مظلوم وأيضا هو صاحب الأصل، وسكت المصنف عن أجرة الأرض قبل الظفر بالغاصب، والحكم أنها تجب للمستحق على الغاصب.
قال خليل: وكراء أرض تنبت وبناؤها استعمال.
قال خليل أيضا: وغلة مستعمل فتسقط عن المستحق من قيمة الأنقاض، كما تسقط أجرة من يتولى قلعها عنه كما تقدم، وأما لو غصب شيئا ولم يستعمله كدار قفلها أو أرض بورها فإنه لا يضمن الغلة، بخلاف المتعدي وهو الذي يريد أخذ المنفعة دون تملك الذات فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو عطلها، وإنما قيدنا قلع البناء والزرع والشجر بالمنتفع به بعد قلعه لقوله: (ولا شيء عليه) أي على رب الأرض للغاصب (فيما لا قيمة له) من زرعه أو غرسه أو بنائه (بعد القلع والهدم) مثل البياض والنقش أو الزرع أو الشجر قبل بلوغه حد الانتفاع أو البناء الكائن بالطوب النيء كما في بلاد الأرياف.
قال خليل: وإن زرع فاستحقت فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء وإلا فله، فلعله إن لم يفت وقت ما تراد له وإلا فكراء السنة كذي شبهة ومقابل فله قلعه لرب الأرض أخذه بقيمته، ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض على أن يدفع له الكراء؛ لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه على التبقية؛ لأن المالك لما كان قادرا على أخذه مجانا في القسم الأول أو بقيمته مقلوعا في القسم الثاني يعد بائعا له، وأما إذا فات وقت ما تراد له من جنس ما زرع فيها فليس لرب الأرض إلا كراء السنة؛ لأنه لا فائدة في قلعه حينئذ، وأما قوله كذي شبهة فهو تشبيه في لزوم كراء السنة لا بقيد فوات الإبان بل بقيد بقائه؛ لأنه لو فات الإبان لم يتبع صاحب الشبهة؛ لأنه يفوز بالغلة.

ثم شرع في حكم من اغتل شيئا ليس مملوكا له بقوله: (ويرد الغاصب) ومثله اللص المعروف بالسارق، وكذا الخائن والمختلس ونحوهم من كل من لا شبهة له فيما اغتله.
(الغلة) التي استوفاها من الذوات المملوكة لغيره على وجه الحرام، وصفة ردها أن يرد مثلها إن كانت مثلية معلومة الكم، كأشجار جذ ثمارها، وأغنام جز صوفها، ومواش استوفى ألبانها، وإن جهلت الكمية أو كانت

مقومة فترد القيمة، **وفي الغلة تفصيل** محصله أن غلة نحو العبد وسائر الدواب والدار والأرض وغيرها مما لا ينتفع به إلا بالاستعمال فلا تلزم غلته إلا باستعماله.

قال خليل: وغلة مستعمل، وأما لو عطل هذه المذكورات بأن لم يستعمل الدابة ولا زرع الأرض فلا يلزمه أجرتها في مدة استيلائه عليها، **وأما الغلة التي** تنشأ من غير تحريك كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن البقر فهذا يرده الغاصب من غير شك، وأما ربح المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فلا يلزم؛ لأن المثلي الواجب رد مثله، وظاهر كلام خليل: ولو كان المغصوب منه المال تاجرا وهو المعتمد.

(تنبيهات) الأول: ظاهر كلام المصنف لزوم **رد الغلة ولو** كانت الذات المغصوبة ذهبت، ولزوم الغاصب قيمتها.

وفي." (١)

"من يد مبتاع أو غيره

ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد

وإصلاح السفل على صاحب السفل والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف عليه إذا وهي السفل وهدم حتى يصلح ويجبر على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح ولا ضرر ولا ضرار فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها أو فتح باب قبالة بابه أو

______Qالمسألة قولان، والمعتمد منهما **أن الغلة لا** يلزم الغاصب ردها إلا إذا ردت الذات المغصوبة، وأما لو فاتت ولزم الغاصب قيمتها فلا يتبع بغلتها؛ لأن المعتمد أن قيمتها تعتبر يوم الاستيلاء، فقد كشف الغيب أنه استغل ملكه.

الثاني: ظاهر كلام المصنف لزوم رد الغاصب الغلة، ولو كان المغصوب يحتاج إلى نفقة وليس كذلك بل إذا كان يحتاج إلى نفقة إنما يرد الزائد منها على النفقة.

قال خليل: وما أنفق **في الغلة أي** محصور فيها لا يتجاوزها إلى الذات المغصوبة، فلو لم يكن للشيء المغصوب غلة ضاعت النفقة على الغاصب ولا يرجع بها في الذات المغصوبة؛ لأنه ظالم، ولا يقال: هو قد قام عن ربها بواجب؛ لأنا نقول: هو داخل محل ضياع ماله بالاستيلاء على ملك الغير بغير طريق شرعي،

______

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/٢٣٤

وما نقله شيخ مشايخنا الأجهوري من كلام ابن عرفة مخالف لظاهر كلام خليل فراجعه في المطولات.

الثالث: إذا علمت ما قررناه لك ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجمال في **رد الغلة حيث** لم يقيد لزوم ردها برد الذات المغصوبة، ولم يقيد لزومها أيضا بالاستعمال كما قال خليل، ولما كان الغاصب ظالما لا حق لتعبه كلف برد الغلة، بخلاف صاحب الشبهة لا ظلم عنده فلذا لا يردها كما أشار بقوله: (ولا يردها) **أي الغلة** (غير الغاصب) والمراد به صاحب الشبهة ولو كان مشتريا من الغاصب حيث لا علم عنده، ومثله موهوبه ومثله مجهول الحال.

قال خليل: والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم، وأما من اشترى من الغاصب أو القابل للهبة من الغاصب مع علم كل منهما بالغصب فهما بمنزلة الغاصب، بخلاف وارث الغاصب فإنه لا يفوز بالغلة ولو لم يعلم بالغصب، ولما كان الولد غير غلة قال: (والولد) مبتدأ وصفته (في الحيوان) البهيمي.

(و) كذا (في الأمة إذا كان الولد من غير السيد) أي غير المستحق منه الحر بأن كان من زوج أو من زنا أو من المستحق منه الرقيق وخبر المبتدأ (يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره) ؛ لأنه ليس بغلة بل بمنزلة جزء من أمه، وأما لو كان ولد الأمة من يد الحائز لها وهو المراد بالسيد في كلام المصنف فتقدم أنه حر باتفاق الأقوال الثلاثة المتقدمة في كلام المصنف، وإنما يأخذ المستحق قيمته من قيمة أمه على المشهور

ولما كان واطئ الأمة غصبا ليس كواطئ الحرة في لزوم الصداق له قال: (ومن غصب أمة) ليست مملوكة له (ثم وطئها فولده) منها (رقيق) لسيدها (وعليه الحد) ولا صداق عليه وإنما يلزمه أرش نقصها بوطئه، وإنما لزمه الحد لصدق الزاني عليه، وهو الواطئ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا، والمراد بالغصب في كلام المصنف القهر على الواطئ ولو لم يقصد تملك ذاتها

ولما كان بين المستحق والمستحق منه وبين صاحب الأعلى وصاحب السفل مناسبة في القضاء قال: (وإصلاح السفل) الواهي إذا كان عليه علو لأجنبي (على صاحب السفل والخشب) المعد (للسقف عليه) أي على صاحب السفل أيضا؛ لأنه أرض للأعلى.

(و) كذا (تعليق الغرف) الكائنة على سقفه الأسفل لغيره. (عليه) أي على صاحب الأسفل (إذا وهي) أي ضعف (السفل وهدم) أي أو انهدم، فالواو بمعنى أو، ويستمر تعليق الأعلى على صاحب الأسفل (حتى يصلح) الواهي أو يعيد المنهدم.

قال خليل: وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض، وإنما لزم صاحب الأسفل تعليق الأعلى المملوك لغيره لما قدمنا من أن الأسفل أرض للأعلى، ولذا يلزمه سقفه؛ لأنه باع الأعلى هكذا موضوعا على الأسفل، أو باعه هو ء على ظهر الأسفل، ولا يمكن البنيان في الهواء إلا بعد بناء الأسفل، ولذلك إذا تنازع صاحب الأسفل مع صاحب الأعلى في السقف فإنه يقضى به لصاحب الأسفل، بخلاف البلاط الكائن فوق السقف فلا يقضى به على صاحب الأسفل، ولا يقضى له به عند التنازع، وأشار خليل إلى هذه المسألة بقوله: وبالسقف للأسفل وبالدابة للراكب لا للمتعلق بلجامها إلا لقرينة، ولا فرق في تلك الأحكام بين الملك والوقف، لتنزل ناظر الوقف منزلة المالك، فإذا كان الأعلى مملوكا والأسفل موقوفا لزم الناظر إصلاح الأسفل لحفظ الأعلى.

(و) إذا امتنع صاحب الأسفل من الإصلاح أو التعليق الواجب عليه (يجبر) بالقضاء (على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح) قال في المدونة: وإذا سقط العلو على الأسفل فهدم أجبر رب الأرض على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبني حتى يتمكن صاحب العلو من بناء علوه، فإن باعه لشخص وامتنع أيضا فإنه يقضى عليه بالإصلاح أو البيع ممن يصلح وهكذا، والمراد بالأسفل ما نزل عن غيره ليشمل الأوسط بالنسبة لما فوقه، ومثل صاحب الأسفل والأعلى الشركاء فيما لا يقبل القسمة كطاحون وحمام.

قال خليل: وقضي على شريك فيم لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ممن يعمر كذي سفل إن وهي، ولا." (١)

"على غيره

ولا تباع رقبة المأذون فيما عليه ولا يتبع به سيده

ويحبس المديان ليستبرأ ولا حبس على معدم

وما

ـــــــعليه مليا، أو يكون ضمن في الحالات الست وهي: الملاء والعدم والغيبة والحضور والحياة والموت، وأن لا يكون ملدا، وأن يكون من لا تأخذه الأحكام وإلا غرم مع وجود من عليه الدم مليا.

ثم أشار إلى بقية مسائل الفلس بقوله: (ويحل بموت المطلوب) أي الغريم الذي عليه الدين (أو تفليسه كل

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢٣٥/٢

دين عليه) قال خليل: وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء، وكلام المصنف مقيد بقيدين، أحدهما: أن لا يكون من عليه الدين قتله صاحب الدين، وإلا لم يحل ما عليه لاتهام صاحب الدين بقتله على قصد استعجاله الحلول.

وثانيهما: أن لا يكون من عليه شرط عدم حلوله بموته أو فلسه وإلا عمل بالشرط، والمراد بالفلس في كلام المصنف حكم الحاكم بخلع كل ما عليه وهو الفلس الأخص، لا مجرد قيام الغرماء فلا يحل به ما أحل، وأشار إلى مفهوم عليه بقوله: (ولا يحل) بموته أو فلسه كل (ما كان له) من الديون المؤجلة (على غيره) لبقاء ذمة من هو عليه، فلو شرط صاحب الحق حلوله بموته على من هو عليه فاستظهر بعض الشيوخ العمل بالشرط حيث كان غير واقع في صلب العقد وإلا أفسد البيع لأدائه إلى الأجل المجهول، ولما كان الرقيق المأذون له في التجارة كالحر في جواز تفليسه والحكم عليه ببيع جميع ما يملكه مما بيده ولو كتبا أو عقارا

قال: (ولا تباع رقبة المأذون له) في التجارة (فيما عليه) من الديون عند تفليسه (ولا يتبع به سيده) وإنما يقضى الدين الذي عليه مما له سلاطة عليه كان بيده أم لا.

قال خليل: والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وإن مستولدته كعطيته، وهل إن منح للدين أو مطلقا تأويلان لا غلته ورقبته، والمراد الغلة الحاصلة بعد الإذن، وأما التي كانت بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين، وعلم من قول خليل: كالحر أنه لا يفلسه إلا الحاكم لا الغرماء ولا السيد، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده، ومحل عدم اتباع السيد بما على المأذون ما لم يكن قال للغرماء: عاملوه وجميع ما عاملتموه به علي، وإلا أتبع لكونه يصير ضامنا.

(تنبيه) كما لا تباع رقبة المأذون فيما عليه من الدين؛ لأنها مملوكة لسيده، كذلك ولده من أمته لا يباع؛ لأنه ملك لسيده كرقبة أبيه لا حق للغرماء فيها، ولذا لو قامت الغرماء عليه قبل وضع أمته أخر بيعها حتى تضع؛ لأنه لا يجوز استثناؤه في البيع، وما عجز المأذون عن وفائه من الديون يتبع به إن عتق؛ لأن السيد ليس له إسقاطه عنه، بخلاف غير المأذون إن أخذ من أحد شيئا من غير إذن سيده واطلع عليه قبل عتقه فله أن يسقطه عنه ولا يتبع به إن عتق، كالمأذون يأخذ شيئا غير المأذون فيه فإن لسيده إسقاطه عنه، وما لم يسقطه السيد مما له إسقاطه يتبع به الرقيق بعد عتقه

ولما كان الغريم الذي قامت عليه الغرماء له ثلاثة أحوال: الأولى أن يجهل حاله فهذا يحبس إن طالبه الغرماء

وادعى عدم المال وأشار إليه بقوله: (ويحبس المديان) المجهول الحال إذا ادعى العدم وغاية الحبس (ليستبين أمره) بإثبات عسره ومحل حبسه ما لم يسأل الصبر والتأخير إلى إثبات عسره وإلا أخر بحميل ولو بوجهه.

قال خليل: حبس لثبوت عسره إن جهل حاله، ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه، وإن لم يأت به الحميل غرم ما عليه إلا أن يثبت عسره، وثبوت عسره يكون بشهادة عدلين يشهدان أنهما لا يعرفان له مالا ظاهرا ولا باطنا ويحلف على ذلك لكن على البت ويزيد في يمينه: وإن وجدت المال لأقضينه عاجلا، وإن كنت مسافرا عجلت الأوبة، وبعد الحلف يجب إطلاقه وانتظاره لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] فإن لم يثبت عسره وطال حبسه فإنه يطلق لكن بعد حلفه أنه لا مال عنده.

قال خليل: وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص، والمراد بالمديان الذي عليه الدين أحاطت الديون بماله أم لا، سواء كان ذكرا أم أنثى، حرا أو عبدا، إلا أن الذكر يحبس مع الذكور، والأنثى مع النساء.

قال خليل: وحبس النساء عند أمينة خالية وذات أمين والخنثى المشكل، ومثله الشاب الذي يخشى عليه يحبس منفردا، ولا يجوز وضع حديد ونحوه في عنقه إلا أن يكون معروفا بالعداء، والحالة الثانية: أن يكون معلوم الملأ وألد بدفع الحق فهذا يسجن ويضرب المرة بعد المرة حتى يؤدي أو يموت.

قال خليل: وإن علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة، وأما ظاهر الملأ بملابسة الثياب الجميلة فإن تفالس فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عسره، وإن وعد بالقضاء وسأل تأخيرا كاليوم أعطى حميلا بالمال وإلا سجن، والحالة والثالثة أشار إليها بقوله: (ولا حبس) جائز (على معدم) ثابت العدم لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] ؛ لأن حبسه لا يحصل به فائدة.." (١)

"انقسم بلا ضرر قسم من ربع وعقار وما لم ينقسم بغير ضرر فمن دعا البيع أجبر عليه من أباه

وقسم القرعة لا يكون

ـــــــتنبيهان) الأول: لا يجوز لحاكم ولا صاحب حق منع من يسلم على المحبوس ولا من يخدمه إذا اشتد مرضه وقيل مطلقا، وله منع زوجته من الدخول عليه للجلوس عنده لا إن أرادت السلام عليه كغيرها فلا تمنع، وعكسه كذلك لو كانت هي المحبوسة وهذا في الحبس لغير الداخل، وأما لو كان أحد الزوجين

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢٤١/٢

محبوسا لحق صاحبه لجاز له الدخول والإقامة أيضا، وأما لو طلب الخروج لنحو صلاة الجمعة فلا يمكن وأولى صلاة العيد أو الحج، وكذا لا يخرج لدعوى عليه في حق لآخر، ويوكل من يسمعها عنه، ولا لخوف عليها من عدو، وإلا أن يخاف عليه القتل أو الأسر فيخرج من محل آخر.

الثاني: قد تقرر جواز الافتراض بشروطه، وهي أن يكون في غير سرف، وأن يكون في غير محظور، وأن يعلم أن له قدرة على الوفاء، فإن لم توجد تلك الشروط لم يجز له اقتراض مال الغير، بل يستحب للإنسان عند عدم الضرورة الرغبة عن الدين لما ورد في الحديث: «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين» رواه أحمد ومسلم، وقال - صلى الله عليه وسلم -: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» رواه الشافعي وأحمد والترمذي وقال حسن، وابن ماجه والحاكم على شرط الشيخين.

وفي رواية: «المديان محبوس في دينه عن الجنة ويجب على المديان أن يوصي بما عليه من الدين فإن مات ولم يوجد له مال وفي عنه من بيت المال» فقوله - صلى الله عليه وسلم -: «من مات وترك مالا فلورثته وإن كان عليه دين فعلينا غرمه» .

وفي الأجهوري نقلا عن الحطاب: إنما يحبس المديان عن الجنة بعدم وفاء الدين إذا مات قادرا على وفائه، وأما لو مات عاجزا عن وفائه فإن تداين لسرف أو غيره مما لا يجوز فإنه يحبس عن الجنة لعدم وجوب قضائه على السلطان، زاد الأجهوري: وينبغي أن ما تداينه في معصية وتاب منها توبة صحيحة حكمه حكم ما تداينه بوجه جائز حيث علم السلطان بتوبته فانظره، وروى ابن القاسم عن مالك: أن من عليه دين ولم يعرف صاحبه يتصدق به صاحبه.

[أحكام القسمة]

ولما فرغ من المسائل المتعلقة بالمديان شرع في القسمة وهي في اللغة تمييز الأنصباء.

وفي الاصطلاح قال ابن عرفة: هي تصيير مشارع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض، وبقي قسم ثالث وهي قسمة المهايأة وعرفها أيضا بقوله: هي اختصاص كل شريك فيه بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد أو متعدد، ويجوز في نفس منفعته لا في غلته، فتلخص أن القسمة إما قرعة أو مهايأة أو مراضاة، فالقرعة هي فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله، والمراضاة هي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعد بتراض ملكا للجميع، والمهايأة تقدم أنها اختصاص كل شريك بالمشترك فيه زمنا معينا فقال: (وما انقسم) أي أمكن قسمه (بلا ضرر) ولو على بعضهم (قسم) أي جاز قسمه بالفعل فلم يتحد الشرط والجزاء، وبين ما ينقسم بقوله: (من ربع) أي

بناء متسع (وعقار) أي أرض خالية ومن عرض وحيوان متعدد.

وقوله: قسم أي قرعة أو مراضاة أو مهايأة، لكن قسمة القرعة لا بد فيها من التعديل والتقويم؛ لأنها تمييز حق، وسيأتي لها مزيد بيان، والمراضاة كالبيع لا يشترط فيها تعديل ولا تقويم، والمهايأة بالمثناة التحتية أو النون أو الباء الموحدة كالإجارة؛ لأنها إنما تكون في المنافع كعبد يخدم زيدا شهرا وشريكه شهرا مثلا، وتقع لازمة إن عين الزمن وغير لازمة إن لم يعين، كعبدين يخدم أحدهما زيدا والآخر عمرا على طريق ابن الحاجب، وأما ابن عرفة فشرط في صحتها تعيين الزمن، فلا يجوز عنده أن يتفقا على أن كل واحد يستخدم عبدا أو يسكن دارا من غير تحديد بمدة (و) أما (ما لم ينقسم بغير ضرر) بأن لم يقبل القسمة أصلا أو يقبلها بضرر (فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه) ؛ لأنه لا يجوز قسمه لعدم إمكانه كالعبد والفص، أو في قسمة فساد كالخفين والنعلين ونحوهما من كل مزدوجين.

قال خليل: وأجبر لها أي لقسمة القرعة كل ممتنع إن انتفع كل من الطالب والممتنع، وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضا فلا جبر؛ لأن رباع الغلة لا ينقص بيعها مفردة، ومن اشترى حصة داخل على أن يبيع منفردا، والحاصل أن البيع لا يجبر عليه الشريك فيما لا ينقسم إلا بشروط.

أحدهما: أن يكون غير متخذ للغلة ولا للتجارة، وأن يكون اشترى جملة لا مفرقا، وأن يلتزم الآبي النقض للطالب للبيع.

(تنبيهان) الأول: اعلم أن الذي يلزم على قسم ذاته فساده جملة كالعبد، والفص لا يجوز قسمه لا قرعة ولا مراضاة، وما تنقص قيمته بقسم ذاته كالمصراعين والخفين والسفرين فإنما يمتنع قسمته قرعة لا مراضاة، وأما قسمة جميع ما ذكر مهيأة فتجوز لانتفاء الضرر.

الثاني: قوله وما لا ينقسم مبتدأ، وقوله: فمن دعا إلخ خبر وقرنه بالفاء إما على توهم أما، أو نظرا إلى ما في المبتدأ من العموم نحو: الذي يأتيني فله الإكرام، وقوله: إلى البيع كان الأولى إلى بيعه؛ لأن المحل للضمير، وجعل." (١)

"بالأجزاء لا بالقيمة بأن يجعل كل دينار بعشرة دراهم ولو كانت قيمته أضعافها، كما لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير أو مائة وخمسون وخمسة دنانير، فلو كان له مائة وثمانون درهما ودينار يساوي عشرين درهما فلا يخرج شيئا، ويجوز إخراج أحد النقدين عن الآخر على المشهور.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢٤٢/٢

ولما فرغ من زكاة العين شرع يتكلم على زكاة العروض فقال: (ولا زكاة في العروض) المراد بها في هذا الباب الرقيق والعقار والرباع والثياب والقمح وجميع الحبوب والثمار والحيوان إذا قصرت عن النصاب، وهي إما للقنية ولا زكاة فيها اتفاقا، وإما للتجارة ففيها الزكاة اتفاقا وهي إما للإدارة وستأتي وإما للاحتكار وهي التي يترصد بها الأسواق لربح وافر، ولوجوب الزكاة فيها شروط أحدها النية وإليه أشار بقوله: (حتى) أي إلا أن (تكون للتجارة) أي ينوي بها التجارة فقط أو التجارة مع القنية **أو الغلة احترازا** من عدم النية كأن يعاوض بها ولا نية له، أو تكون له نية مضادة لنية التجارة كالقنية فقط **أو الغلة فقط** أو هما معا فإنه لا زكاة في هذا.

ثانيها: أنه يترصد بها الأسواق أي يمسكها إلى أن يجد فيها ربحا جيدا، وأخذ هذا من قوله: (فإذا بعتها بعد حول فأكثر) ثالثها: أن يملكها بمعاوضة وأخذ هذا من قوله: (من يوم أخذت ثمنها أو زكيته) احترازا من أن يملكها بإرث أو هبة ونحو ذلك، فإنه لا زكاة فيها إلا بعد حول من يوم قبضت ثمنها. رابعها: أن يبيعها بعين وأخذ هذا من قوله: (ففي ثمنها

ـــ والفضة إلى الذهب وأخرج الزكاة عنهما.

[قوله: فالجمع بالأجزاء] أي بالتجزئة والمقابلة. [قوله: بأن يجعل كل دينار بعشرة دراهم] أي فصرف دينار الزكاة عشرة دراهم كدنانير الجزية بخلاف دنانير غيرها فإنه اثنا عشر درهما. [قوله: ويجوز إخراج أحد النقدين عن الآخر] وإخراج الجدد عنهما فيجزئ مع الكراهة، واعلم أن مقابل المشهور قولان أحدهما: المنع مطلقا لأنه من باب الإخراج للقيمة.

الثاني: يجوز إخراج الورق عن الذهب لأنه أيسر على الفقراء، والقول المشهور يمنع كونه من إخراج القيمة هذا ملخص ما في بهرام فتدبر.

[قوله: المراد بها في هذا الباب] احترازا عن العرض في باب البيوع الفاسدة، فالمراد به ما قابل المثلي وما قابل الحيوان في الجملة. [قوله: إذا قصرت عن النصاب] أي هذه الأشياء التي هي القمح إلخ.

والمناسب أن يقول: إذا لم تجب الزكاة في عينها لشموله لما إذا قصرت أو لم يمر عليها الحول أو زكى عنها فلا يزكيها مرة أخرى. [قوله: ولوجوب الزكاة فيها] أي في العروض التي للتجارة إلا أن بعض الشروط عام في الاحتكار والإدارة كقوله من يوم أخذت ثمنها أو زكيته، والبعض خاص بواحد معين كقوله فإذا بعتها بعد حول فأكثر خاص بالاحتكار، وأما النضوض ولو درهما فخاص بالإدارة. [قوله: التجارة مع القنية] أي

أو التجارة والقنية والغلة. [قوله: كأن يعاوض بها] الظاهر قراءته بالفتح أي كأن تدفع عوضا له في مقابلة شيء يعطيه. [قوله: ولا نية له] قال في التحقيق: والسر فيه أن الأصل سقوط الزكاة في العرض، فانصرف عدم النية إلى الأصل، وأما مع النية من المذكورات فأحرى. [قوله: وأخذ هذا من قوله فإذا بعتها بعد حول] لأن شأن ما يباع بالرخص أن لا يمكث حولا. [قوله: ثالثها أن يملكها بمعاوضة] أي معاوضة مالية، فقول الشارح: احترازا من أن يملكها بإرث محترز.

قوله معاوضة وقوله مالية احترازا عن المعاوضة الغير المالية كالمأخوذ عن خلع. [قوله: إلا بعد حول] ولو أخر قبضه هروبا من الزكاة. [قوله: أن يبيعها بعين] لا إن لم يبعها أصلا أو باعها بغير العين إلا أن يقصد ببيعه بغير العين الهروب من الزكاة، ولا فرق في البيع بين أن يكون حقيقة وهو ظاهر أو مجازا بأن يستهلكه شخص ويأخذ التاجر قيمته، ولا بد أن يكون المباع به نصابا لأن عروض الاحتكار لا تقوم بخلاف المدير فيكفي في وجوب الزكاة في حقه مطلق البيع، ولو كان ثمن ما باعه أقل من نصاب لأنه يجب عليه تقويم بقية عروضه.." (١)

"تنبيه:

ظاهر قوله: إنما يزكيه لعام واحد إلى آخره وإن كان فرارا من الزكاة، والذي قاله ابن القاسم إن تركه فرارا من الزكاة زكى ما مضى من السنين، وإنما قيدنا قوله في دين بقولنا أصله عين أو عرض تجارة احترازا مما إذا لم يكن كذلك بأن كان من ميراث مثلا فإنه يستقبل به كما سيصرح به، وقيدنا دين البيع بما إذا كان محتكرا احترازا مما إذا كان مدبرا فإن حكم دينه حكم عروضه يقوم.

(وكذلك العرض) يعني عرض تجارة الاحتكار حكمه حكم الدين إذا كان أصله عينا فإنه إنما يزكي لعام واحد، وإن أقام أحوالا كثيرة. (حتى يبيعه) وهذا مكرر مع قوله: قبل: فإذا بعته بعد حول إلى آخره ولعله إنما كرره ليرتب عليه قوله (وإن كان الدين أو العرض من ميراث) أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك (فليستقبل حولا بما يقبض منه) يعبر من الدين أو من ثمن العرض سواء تركه فرارا من الزكاة أم لا. (وعلى الأصاغر الزكاة في أموالهم في العين والحرث والماشية) لعموم قوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم﴾ [التوبة: ١٠٣] ولما في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال: كانت عائشة - رضي الله عنها - تليني أنا وأخا لي يتيمين في

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٤٨٢/١

ـــــــــالنصاب. [قوله: والذي قاله ابن القاسم] نص ابن عرفة في دين المحتكر ولو أخره أي المحتكر فرارا زكاة لعام واحد، وسمع أصبغ ابن القاسم لكل عام، وذكر عبد الحق أن الدين الذي للمدبر إذا كان قرضا فإنه يزكيه لعام واحد بعد قبضه إلا أن يؤخر قبضه فرارا من الزكاة فيزكيه لكل سنة اتفاقا اهـ.
فليحمل ذكر الخلاف في دين القرض على دين المحتكر وتعقب الشيوخ قول ابن القاسم. [قوله: احترازا مما إذا لم يكن كذلك] أي ليس أصله عينا بيده ولا عرض تجارة، أي بأن كان أصله مثلا عرضا مأخوذا من ميراث أو هبة أو نحوهما أو باعه بثمن ولم يقبضه إلا بعد أعوام مثلا أو كان نفس الدين عينا وصلت إليه من ميراث مثلا ولم يقبضه إلا بعد أعوام مثلا وسيأتي.

[قوله: عرض تجارة الاحتكار] أي العرض الذي عنده. وقوله: وحكمه حكم الدين الأول أن يقول فحكمه حكم الدين أي الدين المتقدم دين القرض ودين المحتكر. [قوله: إذا كان أصله عينا] أي إنما يكون حكمه كالدين إذا كان أصله عينا بيده أو كان أصله عرضا ملك بمعاوضة سواء كان عرض قنية أو تجارة، فإذا كان عنده عرض قنية فباعه بعرض ينوي به التجارة ثم باعه فإنه يزكي ثمنه لحول أصله أي أصله الثاني لا أصله الأول. [قوله: من ميراث] أي كان الدين من ميراث أي أتي له من ميراث ولم يقبضه إلا بعد أعوام، أو كان العرض الذي باعه من ميراث أي أتى له عرض من ميراث ثم باعه بثمن ولم يقبض ذلك الثمن إلا بعد أعوام.
[قوله: أو نحو ذلك] أي كأرش جناية أو مهر أو خلع أو صلح على دم خطأ أو عمدا أو عمل يد سواء كان تركه فرارا أم لا، حاصله أنه إذا كان أصله هبة أو صدقة بيد واهبها أو متصدقها أو صداقا بيد زوج أو عوض خلع بيد دافعه أو أرش جناية بيد جانيه أو وكيله فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه ولو أخره فرارا، ولو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لماضي الأعوام على واحد منهما لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر عند سحنون لأن بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة، ولذا تكون **له الغلة من** يوم العطية، وأنه إذا كان الدين ثمن عرض أتاه من هبة أو صدقة فإنه يستقبل به ولو أخر قبضه فرارا، بل مثل ذلك ما إذا كان ثمن عرض قنية اشتراه بنقد أو غيره فإنه يستقبل بذلك الثمن ولو أخر قبضه فرارا.
[قوله: لعموم قوله تعالى إلخ] فيه أن قوله: ﴿تطهرهم﴾ [التوبة: ١٠٣] معناه من الذنوب والأصاغر خالية

من الذنوب. [قوله: عبد الرحمن بن القاسم] هذا أحد الفقهاء السبعة الذين كانوا بالمدينة، وليس المراد به ابن القاسم تلميذ الإمام.." (١)

"بالعيب الحادث وهو رواية عن مالك وابن القاسم ومذهب المدونة لا مقال للمشتري مطلقا.

، وإذا تلف المبيع بعد أن اطلع المشتري على عيبه وقبل أن يقبضه البائع فهو في ضمان البائع إن رضي بالقبض، وإن لم يقبضه أو ثبت عند حاكم، وإن لم يحكم بالرد.

(وإن رد) المبتاع (عبدا) كان (أو غيره ب) سبب (عيب و) للحال أنه (قد استغله) غلة غير متولدة كالخدمة (فله غلته) إلى حين الفسخ، ولا يلزمه شيء لذلك لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «الخراج بالضمان فإذا فسخ فالغلة حينئذ للبائع كالغلة المتولدة كالولد» .

ولما فرغ من الكلام على خيار النقيصة انتقل يتكلم على خيار التروي فقال: (والبيع على الخيار) من البائع ـــــــبعضهم. [قوله: ومذهب المدونة لا مقال للمشتري مطلقا] أي لا نقول إن له مقالا مطلقا بل يفصل فإن قال: أنا أقبله بالعيب الحادث فإما أن يرده ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء له، وإن لم يقل فهو كلام المصنف قرره لي بعض شيوخنا – رحمه الله – ومذهب المدونة هو الراجح.

تنبيه:

كلام المصنف في العيب الذي يثبت أنه قديم.

وأما لو حصل التنازع في قدم العيب أو حدوثه أو تنازعا في وجود عيب مثله يخفى وعدم وجوده فالحكم في الثاني قبول قول البائع بغير يمين، وأما الأول فالقول للبائع إلا بشهادة عادة للمشتري ومعنى شهادة العادة أن يقول أهل المعرفة إنه حادث، وكل من قطعت له أهل المعرفة فالقول له بلا يمين ومن رجحت له فالقول له بيمين وعند الإشكال القول للبائع بيمين.

[قوله: أو ثبت عند حاكم] أي ثبت موجب الرد عند حاكم، وإن لم يحكم بالرد، وهذا إذا كان البائع حاضرا وأما لو كان غائبا فلا ينتقل إلى ضمانه إلا بالحكم عليه بالرد

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٤٨٧/١

[قوله: كالخدمة] زاد في التحقيق، والكراء، وذكر أيضا عن الفاكهاني أن اللبن، والسمن له، وأما الصوف فما كان بين الرد، والشراء فللمشتري، وإن كان الصوف تاما يوم الشراء رد مثله إن فات ولا بد من لزوم البيع فلا غلة للمشتري من الفضولي مع علمه إلا أن يجيز المالك البيع، **فإن الغلة حينئذ** تكون للمشتري. [قوله: فله غلته إلخ] المراد غلة لا يكون استيفاؤها دالا على الرضا وهي ما نشأ من غير تحريك كلبن، ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد العلم أو عن تحريك، واستوفاها قبل الاطلاع على العيب كركوبه دابة واستخدام رقيق أو بعده حيث كان استيفاؤها غير منقص كسكنى الدار في زمن الخصام، وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية لدلالتها على الرضا فلا فسخ له بعد الاستيفاء كركوب الدابة واستخدام الرقيق، ولو في زمن الخصام وسكنى الدار بعد الاطلاع على العيب في غير زمن الخصام

[قوله: «لقوله – عليه الصلاة والسلام –] فيمن ابتاع غلاما وأقام عنده مدة ثم أراد أن يرده وجاء به إلى الرسول ليرده على صاحبه فقال صاحبه: يا رسول الله قد استغل غرامي فقال – عليه الصلاة والسلام –: الخراج بالضمان» . [قوله: الخراج بالضمان] قال بعضهم: معنى ذلك أن المبيع إذا كان في ضمان المشتري فغلته له، ومعنى كونه مضمونا عليه أنه إذا تاب حكم بتلفه من ماله، وهذا العبد كذلك فوجب إذا رده أن يكون الخراج له [قوله: كالولد] سواء اشتراها حاملا له أو حملت عنده، ولا شيء على المشتري في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها. ابن يونس: إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره اهـ.

تنبيه:

لهذه المسألة نظائر لا يرد **المشتري الغلة بالشفعة** لا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة فيما استغله، والتفليس، والاستحقاق، والفساد، وزاد بعضهم من صار إليه ذلك من عند هؤلاء الخمسة إما بشراء أو صدقة أو هبة أو ميراث؛ لأنه ينزل منزلته

[خيار التروي]

[قوله: خيار النقيصة] عرفه ابن عرفة بقوله: لقب بتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه." (١)

"فإنه يكون (من يوم قبضه) لا من يوم عقده، وإنما يضمن يوم العقد ما يكون صحيحا (فإن فات المبيع بيعا فاسدا بأن حال) عليه (سوقه) أي تغير بزيادة في الثمن أو نقص فيه (أو تغير في بدنه) أي في نفسه بزيادة أو نقص فإن كان مقوما (فعليه قيمته) بالغة ما بلغت كانت أكثر من الثمن أو أقل أو مثله (يوم

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/١٥٤

قبضه) لا يوم الفوات ولا يوم الحكم (ولا يرده) أي لا يلزمه رد المقوم إذا كان موجودا جبرا، فإن تراضيا على الرد جاز بعد معرفة القيمة لئلا يكون بيعا ثانيا بثمن مجهول (وإن كان) مثليا (مما يوزن أو يكال) أو يعد (فليرد مثله ولا يفيت الرباع حوالة الأسواق) ما ذكره أن تغير السوق مفيت هو المشهور في المقوم.

وأما الثاني فالمشهور أنه غير مفيت فيه كالعقار، وفرق بين

ــــــــالفسخ إلا في مسألة وهي ما إذا اشترى شيئا موقوفا شراء فاسدا مع علمه بأنه وقف فيجب ردها حيث كان على غير معين أو على معين غير رشيد، وأما على معين رشيد وباعه ذلك المعين فإنه يفوز المشتري بالغلة، ولو علم بأنه وقف وكما يفوز المشتري بالغلة لا يرجع على البائع بكلفة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر، وأما لو زادت الكلفة على الغلة أو كان لا غلة له فيرجع على البائع بالزائد في الأولى أو بكلها في الثانية، وقد يرجع بالنفقة مع كون الغلة له، وذلك فيما إذا حدث في المبيع فاسدا ما له عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بذلك مع كون الغلة له كسكناه ولبسه

[قوله: وإنما يضمن يوم العقد ما يكون صحيحا] أي مما لم يكن فيه حق توفية ووقع بتا فينتقل ضمانه للمشتري بمجرد العقد، وأما إذا كان فيه حق توفية بأن كان مما يكال أو يوزن أو يعد فلا ينتقل ضمانه إلا أن يقبضه وهو بكيل ما يكال أو وزن أو عدما يوزن أو يعد، وكذا في مسائل أخر فلتراجع في خليل. [قوله: بأن حال عليه إلخ] إلا أن هذا إنما هو في العروض، والحيوان دون العقار، والمثلي، فإن تغير السوق لا يفيتهما وظاهره، ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الأسواق، وسينبه على ذلك الشارح

[قوله: أي في نفسه] أشار إلى أن المراد بالبدن الذات فيصدق بالجماد لا خصوص الحيوان كما يتبادر من لفظ بدن [قوله: بزيادة أو نقص] كأن تتغير الدابة بسمن أو هزال بخلاف سمن الأمة، وأما هزال الأمة فمفيت [قوله: فإن كان مقوما] قدره لمقابلة قوله: وإن كان مثليا [قوله: بالغة ما بلغت إلخ] قال في المصباح. وقولهم لزمه ذلك بالغا ما بلغ منصوب على الحال، أي مترقيا إلى أعلى نهاية من قولهم بلغت المنزل إذا وصلته اهـ.

، والظاهر أنه من مجاز الأول، والتقدير واصلة تلك القيمة إلى قدر يئول إلى اتصافه بأنها وصلته فالعائد محذوف، وقوله. ولا يوم الحكم أي الحكم بالقيمة [قوله: جاز بعد معرفة القيمة] هذا قول ابن المواز وشهره ابن بشير، ومقابله يصح، وإن لم تعلم القيمة؛ لأن الغرض هنا إسقاط التنازع، وبعد أن علمت المشهور فيقيد عند كون المبيع جارية أن تكون غير مواضعة وإلا فلا يجوز؛ لأن القيمة دين على المشتري أخذ البائع فيها جارية فيها مواضعة فهو فسخ الدين في الدين. فائدة:

إذا وجب رد القيمة فإنه يقاصصه بها من الثمن، وأجرة المقوم على المتبايعين جميعا. [قوله: مما يوزن أو يكال أو يعد] احترازا عن المثلي المشترى جزافا فإنه يحرز ويقوم ويغرم قيمته ولا يرد مثله؛ لأنه أشبه المقوم في الفوات بحوالة الأسواق ما لم تعلم مكيلته بعد، فيجب رد مثله أشار له الحطاب [قوله: فليرد مثله] فإن تعذر المثلي فالقيمة كثمر فات إبانه وتعتبر يوم التعذر.

تنبيه:

ما تقدم كله في المتفق على فساده، وأما المختلف في فساده، ولو خارج المذهب فيمضي بالثمن.

[قوله: فالمشهور أنه غير مفيت فيه] ومقابله ما لأشهب من أنه مفيت فيه ومما يفيته أيضا طول زمان الحيوان، واختلف في مقدار الطول ففي كتاب التدليس من المدونة شهر، وفي كتاب السلم منها ليس الشهران ولا." (١)

"تنبيهان:

الأول: قوله تعتق من رأس ماله يعارضه قوله ويبدأ بالكفن لكن قال بعضهم: يريد بعد المعينات.

الثاني: قوله بعد مماته هذا إذا ولدت في حياته، أما إن مات وتركها حاملا فقال ابن القاسم: تعتق إذ ذاك. وقال ابن الماجشون وسحنون: لا تعتق حتى تضع وعلى هذا القول نفقتها من تركته (ولا له عليها خدمة) كثيرة وأما اليسيرة فله أن يستخدمها فيها كالطحن والسقي (ولا غلة) فلا يؤاجرها من غيره (وله ذلك) أي ما ذكر من الغلة والخدمة (في ولدها من غيره) فيؤاجره من غيره (وهو) أي ولد أم الولد من غيره (بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها) هذا إذا مات السيد وهي حية، فإن ماتت قبله فلا يعتق أولادها حتى يموت السيد (وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد) مضغة أو علقة وكذلك الدم المنعقد على المشهور. (ولا ينفعه) أي السيد (العزل) وهو الإنزال

ـــــــQولد أو لا، ويستحق بائعها في الوجهين ثمنها ويكون الولاء له، وإن اشتراها بشرط العتق وأعتقها لم يرد عتقها.

لكن إن علم حين الشراء أنها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضا لأن المشتري حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها الأول، فإن اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع فإذا لم يعتقها في هذه الصورة وفسخ البيع وردت وقوله أو اتخذها أم ولد فترد بالأولى، ثم إن علم المشتري بأنها أم ولد غرم قيمة ولده للبائع وإن لم يعلمه وكتمه البائع وغيره فهل يغرم قيمته أيضا وهو قول ابن الماجشون أو لا لأنه أباحه إياها وهو

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/١٦٢

لمطرف. اللخمي: وهو أحسن خلاف ولو زوجها المشتري من عبده ردت مع ولدها ولا يكون له حكم أم الولد.

تنبيه:

وإذا فسخ البيع فيما يفسخ فيه فظاهر المذهب أنه لا شيء على البائع مما أنفقه المشتري ولا له شيء من قيمة خدمتها.

[قوله: قال بعضهم يريد بعد المعينات] أي يريد بقوله ويبدأ بالكفن بعد المعينات من أم الولد وغيرها.

[قوله: فقال ابن القاسم إلخ] أي والفرض أنه أقر بوطئها احترازا مما إذا لم يقر بوطئها أو ظهر حملها بعد موته فلا تعتق به بخلاف ظهوره قبله، وتظهر ثمرة الخلاف أيضا لو مات لها مورث بعد موت سيدها وقبل وضعها فعلى الأول ترثه لا على الثاني. [قوله: خدمة] أي لا يجوز له أن يجعل عليها خدمة كثيرة بغير رضاها [قوله: وأما اليسيرة] هو ما نقص عما يلزم الأمة وفوق ما يلزم الحرة [قوله: كالطحن إلخ] الأحسن في ذلك الرجوع للعرف [قوله: ولا غلة] .

ظاهره ولو قليلة والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة يستعملها بنفسه من الطحن وغيره والغلة أن يؤاجرها من غيره كما أفاده الشارح، فإن آجرها بغير رضاها فسخت ولها أجرة مثلها على من استعملها وله إجبارها على النكاح على قول وأرش الجناية عليها ولا تقبل شهادتها وحدها نصف حد الحر ولا ترث ولا يقسم لها في المبيت. [قوله: أي ما ذكر] أي فأفرد باعتبار المذكور، وقوله: من الخدمة أي الكثيرة [قوله: في ولدها من غيره] أي الولد الحاصل لها بعد حملها من سيدها، وأما الحاصل قبل الاستيلاد فهو رقيق. وفي تت التصريح بأن تزويج أم الولد للغير مكروه.

[قوله: فيؤاجره] تفريع على ما تقدم وحينئذ فالمناسب أن يقول: فيستخدمه أو يؤاجره من غيره. [قوله: وهو بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها] قال تت: ولو قتلت سيدها عتقت وكذا يعتق ولدها وتقتل إن تعمدت اهـ. قال عج: وأما خطأ فلا شيء عليها ويلغز بها فيقال: قتل في عمده القصاص ولا شيء في خطئه اهـ.

[قوله: مما يعلم أنه ولد] أي شهادة النساء العارفات [قوله: فهي به أم ولد] أي بشرطين أحدهما إقرارا لها بوطئها مع الإنزال ولو كان الإقرار في المرض، فلو أنكر الوطء ولم تشهد عليه بينة بالإقرار بوطئها وأتت بولد فلا يلحق به ولا يلزم يمين لأنه لم يطأ، كما إذا مات من غير اعتراف بالوطء ووجدت أمته حاملا فلا

تعتق لاحتمال كونه من زنا، وكذا لا يلزمه الولد إذا قال: كنت أطأ من غير إنزال. والثاني: أن يثبت ولادتها أو يسقطها ولو بشهادة امرأتين حيث كان الولد معدوما، وأما لو أتت به وقالت: هذا." (١)

"يربي أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل» . والإجماع على ذلك حكاه ابن رشد وغيره.

الثاني: في أركان الهبة وهي أربعة أولها: الواهب وهو من له التبرع وهو غير المحجور عليه فالمحجور عليه لا تصح منه الهبة.

ثانيها: الموهوب له وهو من يصح تملكه الهبة ولو لم يدم.

ثالثها: الموهوب وهو كل مملوك يقبل النقل كالثوب والدار لا ما لا يقبل النقل كالاستمتاع بالزوجة وأم الولد.

رابعها: الصيغة كوهبتك وأعطيتك.

الوجه الثالث: في شرطها وهو الحوز وهو شرط في التمام والاستقرار لا في الصحة واللزوم وإليه أشار الشيخ بقوله: ولا تتم إلخ.

ولم يقل ولا تصح ولا يشترط في الحوز إذن الواهب بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز وفائدة تمامها بالحوز أنه إذا مات قبل حيازتها بطلت، وإليه أشار بقوله: (فإن مات) الواهب (قبل أن تحاز عنه فهي ميراث) يرثه الورثة وتبطل لمن جعلت له ظاهر كلامه، وإن كان الموهوب له جادا في الطلب وهو كذلك عند ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم أن الموهوب له إذا طلب الهبة من الواهب فامتنع من دفعها له فجد في تحصيل القبض فلم يتمكن منه حتى مات

ـــــــالأجر [قوله: فلوه] بفتح الفاء وضم اللام وفتح الواو المشددة المهر حين يفطم وهو حينئذ يحتاج إلى تربية غير الأم وجمعه أفلاء كعدو وأعداء. وفي رواية فلوه بفتح الفاء وسكون اللام وفتح الواو والأنثى فلوة بالهاء.

وقوله: حتى تكون بالمثناة الفوقية أي حتى تكون التمرة.

وقوله: مثل الجبل أي فتثقل في ميزاته أو المراد الثواب الجزيل.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/ ٢٤٠

[قوله: في أركان الهبة وهي إلخ] حيث قال: فليكن الكلام عليهما واحدا فكيف يقول الهبة فقط هنا وفيما بعدها حيث قال: الوجه الثالث في شرطها إن قرئ ما يأتي بالإفراد وإن قرئ بالتثنية صح ذلك فيه وهو الملائم لقول المصنف بالحيازة فإنه جعلها شرطا فيهما وفي الحبس إلا أن يجاب عما هنا بأن كلامه في الهبة وتكون الصدقة مثلها لقوله: فليكن الكلام عليهما واحدا وحينئذ فما وجه جعل الهبة أصلا في الكلام ويجعل الصدقة مثلها.

[قوله: وهو من له التبرع] أي من له التبرع بما يريد أن يهبه.

[قوله: فالمحجور عليه] أما هبة الصغير والسفيه والمرتد فباطلة، وأما هبة المريض والزوجة بأزيد من الثلث فصحيحة موقوفة على إجازة الزوج والورثة كهبة من أحاط الدين بماله فصحيحة موقوفة على إجازة الغريم.

[قوله: من يصح تملكه الهبة] ولو لم يدم احترازا عن حمار وجمل، وبقوله: ولو لم يدم دخل عطية الرقيق لمن يعتق عليه فإنه يعتق بمجرد الملك حيث علم المعطي بالكسر أو قبل المعطى بالفتح.

[قوله: يقبل النقل] أي في الجملة فيشمل كلب الصيد وجلد الأضحية والأشياء المجهولة، وأشار الشارح بتكرار المثال إلى أن المراد بالنقل نقل الملك لا نقل الذات فقط.

[قوله: كالاستمتاع بالزوجة] أي والشفعة ورقبة المكاتب والحبس فلا تصح هبة شيء منها، والأحسن أن يقول كالزوجة وأم الولد وذلك لأن الاستمتاع بهما شيء يترتب على الملكية الحاصلة بهبة ما ذكر فتدبر.

[قوله: الصيغة كوهبتك إلخ] ظاهر عبارته أن الصيغة لا تكون إلا لفظا وليس كذلك بل نقول: كل ما دل على تمليك الرقبة للمعطى له ولو فعلا كدفع دينار لفقير وكتحلية الوالد لولده.

[قوله: وهو شرط في التمام والاستقرار] عطف الاستقرار تفسير، واعلم أن حقيقته في عطية غير الابن رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطى له أو نائبه، وقلنا في عطية غير الابن احترازا عن عطية الأب لابنه الصغير أو السفيه، ومثل الأب الوصي على يتيم ومقدم القاضي فتصح العطية لهؤلاء ولو استمرت تحت يد المعطي إلى موته أو فلسه حيث أشهد على الهبة ولو لم **يصرف الغلة له** ولا عاينوا الحيازة ولا أحضرها لهم حيث لم تكن دار سكناه وكان يعرف بعينه وسيأتي محترزه.

[قوله: فإن مات الواهب] المناسب ترجيع الضمير لما يفهم من المقام وهو المتبرع بواحد مما ذكر من الهبة والصدقة والحبس لا خصوص الواهب، ويفيد ذلك ما سنذكره من أن قول المصنف إلا أن يكون راجع

للثلاثة فتدبر. ومثل الموت إحاطة الديون بماله أو جنونه أو مرضه المتصل بموته.
[قوله: ومذهب ابن القاسم] هو المعتمد [قوله:." (١)

"المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى، واحترز بالهبة عن الصدقة فإنها كما قدمنا لا تعتصر وقيد اعتصار الأب من الكبير بقوله: (ما لم ينكح لذلك) أي للهبة (أو يداين) لها (أو يحدث في الهبة حدثا) مثل أن يهبه حديدا فيصنعه آنية (و) أما (الأم) فإنها لا (تعتصر) إلا (ما دام الأب حيا فإن مات لم تعتصر) فقوله: (ولا يعتصر من يتيم) تكرار، ويسمى يتيما ما لم يبلغ، فإذا بلغ لم يسم يتيما ثم بين الجهة التي يكون الولد بها يتيما فقال: (واليتيم) في العقلاء (من قبل الأب) وأما في غيرهم فمن قبل الأم.

ثم انتقل يتكلم على حيازة الأب للابن فقال: (وما) أي الشيء الذي (وهبه) الأب (لابنه الصغير فحيازته له ـــــــQيعتصر ما وهبه لولد ولده.
[قوله: ما وهب لولده] أي لا لصلة الرحم ولا لفقره ولا لقصد ثواب الآخرة بل وهبه لوجهه، والحبس كالصدقة لا رجوع فيه إلا بشرط الرجوع فيعمل به في الصدقة الحبس، ولا فرق بين أن يكون الولد ذكرا أو أنثى غنيا أو فقيرا حيزت الهبة أو لا.
[قوله: وقيد اعتصار الأب من الكبير إلخ] لا مفهوم له بل لا فرق بين أن يكون الولد كبيرا أو صغيرا.
[قوله: ما لم ينكح أو يداين إلخ] بالبناء للمجهول ليفيد أن العبرة بقصد المنكح أو رب الدين الذي داينه، وأما قصده هو فلا يعتبر ذلك ولكن ذكر المواق ما يفيد أن المعتمد خلاف ذلك وأنه يكفي قصد الابن، فلو قصد ذاته بالإنكار أو كانت قليلة لا ينكح ولا يداين الشخص لأجلها فلا يفوتان الاعتصار.
تنبيه: المراد بالإنكاح العقد دخل أو لا بقي نكاحه أو زال بطلاق أو موت.
[قوله: أو يحدث في الهبة حدثا] أي حادثا ينقصها في ذاتها أو يزيدها فإنها تفوت عليه ولا يحل له اعتصارها إلا أن يزول النقص أو يرجع الزائد فإنه يعود الاعتصار، ولا فرق في النقص بين الحسي كهزال الحيوان الذي كان سمينا والمعنوي كنسيان العبد صنعة، وكذا تفوت الهبة المثلية بخلطها بمثلها ولا عبرة بحوالة الأسواق [قوله: وأما الأم] أي دنية [قوله: فإنها لا تعتصر] أي ما وهبته لولدها سواء كان صغيرا أو كبيرا.
[قوله: ما دام الأب حيا] أي ولو مجنونا زمن الهبة جنونا مطبقا إلا أن تكون قصدت بهبتها صلة رحم أو

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢٥٦

ثواب آخرة أو لفقره فلا تعتصر.

وأما إن كان حين الهبة لا أب له فليس لها أن تعتصرها لأنه يتيم ويعد ذلك كالصدقة ولو بلغ، وأما لو وهبت لكبير أي بالغ فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا، وأما لو وهبت الصغير ذا الأب ثم مات أبوه صغيرا ففيه قولان، أحدهما: ليس لها الاعتصار وهو ظاهر المصنف والمدونة وقال به ابن المواز، ومقابله اللخمي لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة ومشى عليه العلامة خليل ورجح الأول.

[قوله: تكرار] أي مع قوله.

فإذا مات لم تعتصر وقد يقال: لا تكرار بأن يكون الأول حدثت الهبة في حياة الأب ثم يتم، وأما هذه فالهبة في حالة اليتم بالفعل، وادعى ابن عمر أنه لا تكرار لأنه كالعلة لما قبله كأنه قال: إذ لا يعتصر من يتيم.

[قوله: وأما في غيرهم] أطلق في العبارة والأحسن عبارة تت ونصه بعد قول المصنف: واليتيم من قبل الأب هذا في الآدمي، وأما في الحيوان فمن قبل الأم ومن الطير من قبلهما معا اهـ.

[قوله: وما وهبه لابنه الصغير] عبر في المختصر بمحجوره وهي أولى من عبارة المصنف من وجوه لشموله للسفيه وغير الولد وعدم شموله لولده الرقيق إذ هو محجور السيد لا محجور الأب، ثم إنه لا بد من الإشهاد أي الإشهاد بأنه وهبه ولا يتوقف الأمر على الإشهاد بالحيازة ولا يعتبر صرف غلة الشيء الموهوب لمن وهبه له كما أفتى به الغبريني والرصاع وابن عرفة، ووقع لابن رشد نحوه وجرى به العمل وأن الحيازة هنا تصح ولو صرف الولي الغلة في مصالح نفسه بخلاف الوقف، وهنا شيء آخر وهو أن ما أخذه الولي من الغلة وصرفه في مصالح نفسه هل يرجع به عليه المحجور مطلقا أو يقال: إن أخذه على وجه الاعتصار وكان أصله مما يعتصر لم يرجع عليه به وإلا رجع عليه به،." (١)

"(فهي) أي الدار (على ما جعلها عليه) ولا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله إذا كان غير معين كالفقراء ويشترط إذا كان معينا وكان مع ذلك أهلا للقبول والرد، أما إذا لم يكن أهلا لذلك كالصغير والسفيه فهو كغير المعين.

ابن عبد السلام: وفيه نظر وينبغي أن يقام من يقبل له كما لو وهب له أو تصدق عليه.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢٥٨/٢

وشرطه أي الوقف الحوز وإليه أشار بقوله: (إن حيزت قبل موته) هذا إذا كان الوقف على معين فإن لم تحز حتى مات الواقف أو فلس بطل

ــــــــeالموقوف عليه] وشرطه أن يكون محتاجا إلى منفعة الموقوف ولو للصرف في مصالحه، أي ويشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد أو حسا كالآدمي، ولا فرق بين المولود بالفعل ومن سيولد وتوقف الغلة إلى أن يوجد ما لم ييأس منه فلا يوقف، ويرد الوقف والغلة لمالكها هذا كله ما لم يحصل مانع قبل الولادة، وأما إن حصل مانع كموته فيبطل كما قال عج.

وكذا لا فرق بين المسلم والكافر فيصح الوقف على الذمي قريبا كان أو أجنبيا لأن الوقف عليه صدقة والصدقة عليه أجر، والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل فيه من له كتاب أم لا.

[قوله: على ما جعلها عليه] يفهم منه أنه عين الجهة الموقوف عليها، وأما لو وقف داره ولم يعين الشيء الموقوف عليه فإنه يصرف في غالب مصرف تلك البلدة، فإن لم يكن لتلك البلد غالب فإن غلتها تصرف للفقراء أو غير ذلك من وجوه البر، ويفهم منه وجوب اتباع شرط الواقف وهو كذلك إن أجاز أو كره كاشتراط وقفه على قراءة سبع جماعة أو على ضحية في كل سنة عن الواقف بعد موته، ومحل وجوب الاتباع عند الإمكان وإلا جازت مخالفته كاشتراط قراءة درس علم في محل خرب بحيث لا يمكن القراءة فيه، أو يتعذر حضوره مثلا فيجوز نقله في محل آخر، وفعله كشرطه في وجوب الاتباع كأن يقرر مالكيا يقرأ في مسجد ثم يموت فلا يجوز للناظر بعده إن مات المالكي أن يقرر غيره من حنفي أو شافعي.

[قوله: كالفقراء] أي أو كان على كمسجد لتعذر القبول منه.

[قوله: ويشترط] أي القبول.

[قوله: وكان مع ذلك] أي مع كونه معينا.

وقوله: أهلا للقبول. والرد، أي بأن يكون رشيدا فإن رد ما وقف عليه في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبسا للفقراء والمساكين، على ما قال الطخيخي، واعتمد عج أنه يجعل حبسا على غيره باجتهاد الحاكم وهذا إذا جعله حبسا سواء قبله من عين له أم لا، وأما إن قصده بخصوصه فإنه إذا رد عاد ملكا للمحبس ولو أخبر المعين الأهل بأنه وقف عليه كذا من قبل فلان فسكت فهل يعد السكوت منه قبولا أم لا قاله الخرشي.

[قوله: فهو كغير المعين] أي فلا يشترط في صحته القبول.

[قوله: ابن عبد السلام وفيه نظر] قال عج: إن كلام الشارح هذا يفيد أن المنقول أن المعين الغير الأهل لا

يشترط قبوله أصلا ولا يقام من يقبل عنه وهو ظاهر كلام المختصر، وأن كلام ابن عبد السلام بحث له وأنه لا بد من ذلك في الهبة اهـ.
[قوله: وينبغي أن يقام] أي فيقيم السلطان من يقبله له هذا إذا لم يكن له ولي وإلا فوليه يقبل.

[قوله: إن حيزت قبل موته] لو قال قبل كموته لشمل بقية الموانع من فلس أو جنون ولا بد من الإشهاد على الحوز ويكفي الشاهد واليمين في ذلك على المشهور خلافا لمن قال: لا بد من شاهدين وصفة الشهادة أن يقول: العدل عاينته تحت يد الموقوف عليه قبل حصول المانع للواقف، ولا يكفي إقرار الواقف بالحوز قبل حصول المانع.
[قوله: هذا إذا كان الوقف على معين] كان أجنبيا أو ولدا كبيرا للواقف وحقيقة الحيازة رفع يد الواقف عن الوقف وتمكين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة أو التخلية بين الشيء الموقوف وبين الناس في نحو المسجد والطاحون.
[قوله: فإن لم تحز حتى مات الواقف إلخ] المراد بالفلس هنا إحاطة الدين ومثل الموت والتفليس مرضه المتصل بموته.
[قوله: أما إذا كان إلخ] قضيته أن كلام المصنف في الوقف على معين مع أن كلام المصنف عام، فلو جعل كلام المصنف عاما وقال: إن الحوز في كل شيء بحسبه ففي الوقف على معين كذا وفي المسجد." (١)
"الوقف إذا كان على غير محجورة، أما إذا كان على غير معين كالمسجد فلا يحتاج إلى حيازة معين بل إذا خلى بين الناس وبين الصلاة فيها صح الوقف، وقيدنا بإذا كان على غير محجوره لقوله: (ولو كانت) الدار (حبسا على ولده الصغير) الحر (جازت حيازته له إلى أن يبلغ) إذا أنس منه الرشد (وليكرها له) من غيره (ولا يسكنها فإن لم يدع سكناها حتى مات) أو مرض أو فلس (بطلت) صوابه بطل أي الحبس، وعلى إثبات التاء يحتمل الحيازة، وقيدنا الصغير بالحر احترازا مما إذا كان عبدا فإن سيده هو الذي يحوز له

(فإن انقرض من حبست) الدار (عليه رجعت حبسا على أقرب الناس بالمحبس) سواء كان المحبس حيا أو ميتا مثل أن يكون للمحبس أخ شقيق وأخ لأب فيموت الشقيق ويترك ابنا ثم ينقرض من حبس عليه

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢٦٥

فإنه يرجع للأخ للأب دون ابن الأخ الشقيق، والعبرة في رجوع الحبس على الأقرب إنما هو (يوم المرجع) لا يوم الحبس لأنه قد يصير البعيد يوم التحبيس قريبا يوم المرجع كالمثال المذكور

(ومن أعمر رجلا) مثلا (حياته) أي حياة الرجل (دارا رجعت بعد موت الساكن) وهو الرجل (ملكا لربها) أو لوارثه إن مات (وكذلك إن أعمرها عقبه) أي عقب الرجل (فانقرضوا) فحقيقة العمرى

ـــــــكذا لكان أولى.

[قوله: كالمسجد] ومثله الوقف على الفقراء قاله عج.

[قوله: بل إذا خلى إلخ] بتشديد اللام أي ترك ما بين الناس والصلاة فيها.

[قوله: على ولده الصغير] بل غير ولده ممن هو في حجره كذلك.

[قوله: جازت حيازته له] حاصل فقه هذه المسألة أنه إذا وقف على ولده الصغير أي أو السفيه فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحكمي أي من الأب، ومثل الأب الوصي والمقام من قبل القاضي فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى مانع من الموانع لكن ذلك بشروط ثلاثة، الأول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع أي يشهد على التحبيس لا على الإقرار.

الشرط الثاني: أن يصرف الواقف الغلة في مصارف المحجور عليه فلو صرفها في مصالح نفسه بطل الوقف أي ثبت أنه صرف الغلة أو احتمل صرفها أي كلها أو جلها قياسا على الهبة في دار السكنى.

الشرط الثالث: أن يكريها ولا يسكنها وإلى ذلك أشار بقوله: وليكرها ولا يسكنها.

[قوله: إذا أنس منه الرشد] أي علم منه الرشد أي فغاية الحيازة البلوغ بشرط أن يعلم منه الرشد، هذا إذا كان الولد ذكرا، وأما لو كان أنثى فإلى الدخول بها بعد البلوغ ويؤنس منها الرشد كما قال ابن عمر.

وأما إذا لم يعلم منه الرشد فيستمر الولي حائزا له وبعد هذا كله فقضيته عدم صحة الحوز من السفيه والصغير أولى، والراجح أن حوز الصغير المميز وأولى السفيه كاف مطلقا فيما وقفه وليه عليه قال بعض الشراح: وانظر إذا لم يكن مميزا وحاز.

[قوله: من غيره] وأما لو إكراها من نفسه فهو باطل كما في التحقيق، فإن عطلها ولم يكرها ولا سكنها ففي الصحة والبطلان قولان، رجح ابن عمر الأول قائلا فالإكراء ليس بشرط وإنما الشرط أن لا يسكنها.

[قوله: فإن لم يدع سكناها إلخ] ظاهره أنها إذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقا وليس كذلك بل يجري على الهبة بين أن يسكن الكل أو الجل إلى غير ذلك كما تقدم.

[قوله: أو مرض] أي مرض الموت.

وقوله: يحتمل الحيازة إلخ ويحتمل الدار أي تحبيسها.

[قوله: وقيدنا الصغير بالحر] فهم منه أنه لا يجوز لولده الكبير الرشيد وهو كذلك، وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها غير معتبرة وهو كذلك إلا أن تكون وصية.

[قوله: فإن انقرض من حبست عليه] أفهم أن المحبس عليه جهة معينة كزيد وذريته، وأما نحو الفقراء فلا يتأتى انقطاعهم.

[قوله: رجعت حبسا] ويستوي فيه الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين ولو لم يكن له يوم المرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه، وإن لم يوجد له قريب يوم المرجع فإنه يصرف للفقراء ولا يدخل المحبس في الوقف إذا كان حيا ولو صار فقيرا.

[قوله: وكذلك إن أعمرها إلخ] أي بأن قال: أعمرت أولاده فقط، وكذلك إذا أعمره وعقبه كما سينص عليه الشارح.

وقوله: فحقيقة العمرى مأخوذة من." (١)

"بقي) من أصحابه الذكور والإناث فيه سواء، والمسألة فيها تفصيل مذكور في الأصل

(ويؤثر في الحبس أهل الحاجة بالسكنى والغلة) ما ذكره هو المشهور، وعن ابن الماجشون لا يفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس إلا بشرط من المحبس، وفرق ابن نافع فسوى بين الغني والفقير في السكنى **بخلاف الغلة** (ومن سكن) من المحبس عليهم (فلا يخرج لغيره) ج: زاد في المدونة ولو لم يجد مسكنا ولا كراء له، وظاهر كلامه ولو استغنى بعد أن سكن لأجل فقره وهو كذلك، ولو سكن ثم خرج فإن كان خروج انقطاع سقط حقه وكان من سكن أولى وإلا فلا، وانظر قوله: (إلا أن يكون في أصل الحبس شرط فيمضي) أي فينفذ هل يعود على قوله: ويؤثر في

ـــــــفإنه يقسم على الجميع عند وجودهم ولا يمنع ولد الولد بوجود أصله لأنه لم يرتب، ولذا ينتقض القسم بحدوث ولد لأولاد الأولاد أو لآبائهم كما ينتقض بموت واحد من الفريقين وهو ما أشار له المصنف.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢٦٦

والحاصل أن الفرع يدخل في الوقف مع وجود أصله ولو صغيرا في غير دور السكنى، وأما لو كان الموقوف بيوت سكنى فلا يستحق الذكر مع أبيه إلا إذا تزوج، وأما الأنثى فلا تعطى لأنها في كفالة أبيها، وأما إذا قال على أولاد فلان ثم على أولاد أولاده وهكذا فإن مات ينتقل نصيبه لولده ولا ينتقل لأخيه إلا إذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد.

ولو قال: الطبقة العليا تحجب السفلى لأن مراد الواقف بقوله ذلك أن كل أصل يحجب فرع نفسه لا فرع غيره، وإذا قسم على الموقوف عليهم المعينين فيعطى الفقير كالغني والصغير كالكبير والأنثى كالذكر إلا لشرط خلافه فيعمل بالشرط إلا في مراجع الأحباس فلا يعمل بالشرط، ويستوي فيه الذكر والأنثى ولا يزاد الفقير على الغني لأن الإيثار إنما هو في الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء.

تنبيه: احترز الشارح بقوله المعينين عن غيرهم كبني زهرة أو الفقراء فلا يستحق إلا من كان موجودا حين القسمة لا من مات أو غاب قبلها [قوله: يقسم إلخ] قدره دفعا لما يقال الأولى للمصنف أن يقول فنصيبه لمن بقي.

[قوله: مذكور في الأصل] لم يكن بيدي الكبير، وذكر في التحقيق عن ابن ناجي أنه إذا مات أحد من أهل الحبس فلا يخلو من ثلاثة أوجه تارة يكون بعد الطيب فهذا حظه لورثته اتفاقا، وتارة يكون قبل الإبار فلا شيء لورثته اتفاقا، وتارة يكون بعد الإبار وقبل الطيب فقيل لمن بقي من أهل الحبس على ما رجع إليه مالك انظر تمام الأقوال في ابن ناجي.

وقوله: فلا شيء لورثته اتفاقا أي ويكون لمن بقي من أهل الحبس.

[قوله: ويؤثر] أي يجب على متولي الوقف على غير معين كالفقراء أن يؤثر في قسم الحبس أهل الحاجة والعيال على غيرهم بالسكنى والغلة باجتهاد لأن قصد الواقف الإرفاق، فإن استووا فقرا أو غنى فإنه يؤثر الأقرب على غيره، وأما لو كان الوقف على معينين فإنه يسوي بين الجميع ولا يفضل فقيرا على غني ولا أنثى على ذكر ويعطي الحاضر والغائب بخلافه على نحو الفقراء فلا يعطي إلا الحاضر وقت القسمة، وهل معنى الإيثار التفضيل والزيادة على غيره أو معناه التقديم على غيره فسر بكل وجعل عج الثاني أحسن وعليه كما ذكره بعض يعطي المحتاج ولو لم يفضل لغيره شيء.

[قوله: وهو كذلك] أي إلا لشرط كما يشير إلى ذلك بقوله: إلا أن يكون إلخ فحاصله أن من سكن بوصف الأحوجية ثم استغنى فلا يخرج لغيره ولو محتاجا لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام، ولأنها لا تؤمن عودته فإنه سبق غير الأحوج وسكن أخرج فإن تساووا في الحاجة فمن سبق بالسكن فهو أحق.

[قوله: خروج انقطاع إلخ] ومثل الانقطاع السفر البعيد وهو الذي يظن منه عدم الرجوع.
[قوله: وإلا فلا] أي بأن سافر قريبا ليرجع فإنه يبقى على حقه إلى أن يعود فله أن يكري مسكنه إلى أن يعود، ومجهول الحال يحمل على العود حتى يحصل ال إياس من عوده وهذا كله في الوقف على قوم محصورين كفقراء المغاربة مثلا أو على ذرية فلان الفقراء، وأما الوقف على قوم موصوفين بوصف كالوقف على الفقراء أو على طلبة العلم ثم سكن واحد." (١)

"الدنانير والدراهم لا يشترط معرفة عددها وهو كذلك عند أصبغ، واعتبر ذلك ابن القاسم وأشهب. وظاهره أيضا أنه لا يفتقر إلى يمين وهو المشهور.

وغلة اللقطة في مدة التعريف للملتقط لما روي أن امرأة قالت لعائشة - رضي الله عنها -: إني وجدت شاة فقالت لها: عرفي واعلفي واحلبي واشربي

(ولا يأخذ الرجل ضالة الإبل من الصحراء) ع: هذا إذا كانت مأمونة من السباع واللصوص وغير ذلك، أما إذا كانت حيث لا يؤمن عليها فإنها تؤخذ، وقيل: لا يأخذها مطلقا انتهى.
وقال ج: ظاهر كلام المصنف أنه يلتقطها إذا وجدها في الصحراء وهو واضح لأن وجود ربها في غير الصحراء أسهل فليلتقطها ليحفظها له حتى يجده عن قريب بخلاف ما إذا وجدها في الصحراء فلا يتأتى له معرفة ربها إذا نقلها إلى العمارة (وله) أي للرجل (أخذ الشاة وأكلها إن كانت بفيفاء) وهي الصحراء التي (لا عمارة فيها) وكان يعسر حملها إلى العمارة ظاهر كلامه ولا ضمان عليه إن جاء صاحبها وهو كذلك قاله مالك.
ـــــــQالاستيناء، فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها، وأما إذا وصف اثنين فلا يستأني بها وتدفع له عاجلا، وأما لو عرف العفاص وغلط في الوكاء أو عكسه فإنه لا يكفي ولا تدفع له [قوله: وظاهر كلامه أيضا أن الدنانير والدراهم لا تشترط] أي أن من عرف العفاص والوكاء وجهل عددها فلا يضر وتدفع له كما في شرح خليل، بل لو عرف أحدهما وجهل العدد فإنها تعطى على ما تقدم، وكذا إذا أخبر بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان. وفي غلطه في صفة الدنانير لا شيء له بلا خلاف بأن قال محمدية فإذا هي يزيدية.
[قوله: وهو كذلك عند أصبغ] وهو المعتمد.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢٦٨/٢

[قوله: وظاهره أيضا أنه لا يفتقر إلى يمين وهو المشهور] أي أن من عرف العفاص والوكاء فقط فإنه يأخذها بلا يمين، ومن باب أولى إذا عرف العفاص والوكاء والعدد فإنها تدفع له من غير يمين، وأولى إذا قامت بذلك بينة ومقابل المشهور قول أشهب: لا بد من يمين وسبب الخلاف هل العرف ينزل منزلة الشاهدين أو الشاهد الواحد فإن قلنا: كالشاهدين فلا يحتاج إلى يمين، وإن قلنا كالشاهد فيحتاج معه ليمين قاله في الذخيرة.

ولو عرف إنسان عفاصها ووكاءها وعرف الآخر عددها ووزنها فإنها تعطى لمن عرف العفاص والوكاء بعد يمينه، ويقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين فيما يظهر كما أن الظاهر أن من عرف أوصافا يقوى بها الظن على من عرف أوصافا يحصل بها ظن دونه بيمين، وكذا يقضى لمن عرف العفاص وحده بيمين على من عرف العدد والوزن ولو وصفها ثان مثل الأول فإن كان الأول لم ينفصل بها حلفا وقسمت بينهما بخلاف ما لو انفصل بها انفصالا بينا بحيث يمكن وصول العلم للثاني من الأول فإنها تكون للأول.

[قوله: وغلة اللقطة إلخ] أي من لبن وجبن وسمن وزبد، وظاهر عبارته ولو **زادت الغلة على** قدر قيامه وهو ظاهر العلامة خليل وهو الموافق لرواية ابن نافع، وقيد ابن رشد المسألة بأن له قدر قيامه والزائد على ذلك لقطة بخلاف صوفها كان تاما أو لا ونسلها وما زاد من كرائها على علفها فهو لربها، فلو أنفق عليها ولا غلة لها فإن صاحبها يخير في أخذها ودفع نفقتها وله تسليمها للملتقط في ذلك، ولو زادت على قيمتها لأن ربها لا يلزمه الزائد على قيمتها ولو ظهر على صاحبها دين لقدم الملتقط بنفقته على ذي الدين كالمرتهن.

[قوله: هذا إذا كانت] محصل كلامه على ما في الشارح أن المسألة ذات قولين وكل منهما مطلق، والراجح أنه لا يأخذها ولا يراعي خوف هلاكها من جوع أو عطش أو سباع، وما إذا خاف الخائن فإنه يلتقطها وجوبا، فإن التقطها في حالة كونه لم يخف الخائن فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها.

[قوله: وهو واضح] خلافا لمن قال التقييد بالصحراء بالنظر للغائب، ولا يلحق بضالة الإبل الخيل والحمير بل هي داخلة في اللقطة.

[قوله: فلا يتأتى إلخ] تعليل أي لأنه لا يتأتى له.

[قوله: وكان يعسر حملها] ليس بشرط بل لو تيسر حملها للعمران على المعتمد ولا ضمان عليه أكلها في الصحراء أو العمران لكن إن." (١)

"الثوب، ثم إذا أخذه دفع للغاصب قيمة الصبغ قاله في الجواهر

. ثم شرع يبين غلة المغصوب لمن هي فقال: (ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع) ظاهره وجوب **رد الغلة مطلقا** سواء كان المغصوب ربعا أو حيوانا أو رقيقا أو غير ذلك، وهي رواية أشهب وابن زياد عن مالك ك: وظاهر الكتاب اختصاص الضمان بغلة الرباع دون الرقيق والحيوان وهو قول ابن القاسم في المدونة.

وقال ق: قال في الكتاب: يرد الغاصب ما حدث عنده من ثمرة أو نسل حيوان أو صوف أو لبن، فإن أكله فمثله أو قيمته في غير المثلي (وعليه) أي الغاصب (الحد إن) ثبت ببينة أو إقرار أنه (وطئ الأمة) لأنه زان لا شبهة له ألبتة (وولده رقيق لرب الأمة) لأن كل ولد نشأ عن زنا أو عقد نكاح تابع لأمه في الملك. ع: " انظر هذه الإضافة وصوابه لو قال ولدها رقيق إذ لا توارث بينهما

(ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه) ك: يعني إذا ﻍصب مالا فاتجر فيه ونما في يديه وتعلق بذمته كان الربح له، كما أن الضمان عليه ولكنه مكروه لكونه نشأ عن مال لم يطب قلب صاحبه بتقلبه فيه، فإذا رد رأس المال على وجهه واستحل من ربه جاز له وطاب بطيب نفس رب المال (ولو تصدق) الغاصب (بالربح كان أحب

ــــــــﻩالنقص.

[قوله: ويرد إلخ] أي يرد قيمته أو مثل ما أكل وقوله: أو انتفع أي قيمة ما انتفع أي قيمة المنفعة التي انتفع بها. واعلم أن ظاهر المصنف أنه استعمل الذات المغصوبة وهو كذلك، وأما لو عطل فلا يغرم للمغصوب شيئا كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه هذا في غصب الذات، وأما لو غصب المنفعة ويقال له التعدي فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل ذا المنفعة بل عطله.

[قوله: وظاهر الكتاب إلخ] اعلم أن الخلاف بين القولين فيما إذا انتفع بنفسه أو أكرى، فحاصل الرواية

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢٨٢

الأولى أنه إذا استعمل ما غصبه من رقبة عبد أو دابة أو أرض أو دار أو غير ذلك أو أكراه فإنه يضمن ذلك للمالك ومحصل الثانية أنه يضمن في الدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع، وإلا فلا، ولا يضمن في الدواب والعبيد ما نشأ عن تحريك حيث استعمل أو أكرى، وأما ما نشأ عن غير تحريك كسمن ولبن وصوف فإنه يكون للمغصوب منه ولا يكون من صدقات الغلة، فلملخصه أن الخلاف فيما نشأ عن تحريكه قلت: ونقل الأقفهسي فيما لم يكن نشأ عن تحريك فلا تنافي بين كلام الأقفهسي والفاكهاني، وقضية كلام بعضهم اعتماد كلام الفاكهاني قلت: ويبقى الكلام في غلة ماعون ونحوه فهل يعطى حكم الحيوان أو الرباع والظاهر أنه يعطى حكم الرباع وحرر.

[قوله: في الكتاب] ليس هذا المقول هو ما أضيف إليه ظاهر فيما تقدم، وأما ما يتعلق بالنفقة فالذي اعتمده ابن عرفة أنه ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه وهي الغلة التي لا تكون ناشئة عن تحريك كالسمن واللبن والجبن والثمرة والصوف وكراء الرباع والعقار.

وأما الغلة التي تكون للغاصب وهي ما نشأ عن تحريك الحيوان في الاستخدام مثلا فلا يتعلق بها رجوع لأنها له على كل حال فصار محصل المسألة أنه إذا لم يكن لها إلا غلة لم تنشأ عن تحريك كاللبن والسمن فقد ضاعت عليه النفقة، وأما إذا كان لها غلة تنشأ عن تحريك فهي له أنفق أو لم ينفق كأن كانت تأكل تلك الدابة من كلأ مثلا

[قوله: فإن أكله فمثله] أي إن كانت مثلية وعلمت وإلا فالقيمة.

[قوله: انظر هذه الإضافة] أي في قوله ولده

[قوله: ولكنه مكروه] أي تناول ذلك الربح مكروه

[قوله: لكونه نشأ إلخ] هذا لا ينتج الكراهة بل ينتج الحرمة وهو الذي استظهره ابن عمر وغيره، فيكون الراجح وقوله: من ربه أي استحل الربح من ربه لا يخفى أن هذا لا يطابق مفاد المصنف لأن مفاد المصنف أنه متى رد رأس المال طاب له الربح أحله أم لا وهو ما يفيده التادلي، ومفاد هذا الكلام أنه لا يطيب له الربح إلا إذا أحله، ويمكن الجواب بأن الإحلال زيادة تأكيد في طيب الربح فلا يكون مخالفا لمفاد المصنف فتدبر

[قوله: على وجهه] أي صفته

[قوله: ولو تصدق بالربح] أي بعد رد رأس المال
[قوله: كان أحب] أي." (١)

"مقلعا) أي مقلوعا فيعتبر الشجر حطبا والبناء أنقاضا؛ لأنه لم يبن بإذن صاحبها، وإن أعطاه ربها قيمة نقضه وشجره فإنما يكون ذلك (بعد قيمة أجر من يقلع ذلك) صورته أن يكون قيمة ذلك مقلوعا عشرة دراهم وقيمة أجر من يقلعه أربعة دراهم فإنه يعطيه ستة دراهم. ما ذكر من إسقاط مقدار القلع من القيمة مثله لابن المواز وابن شعبان، وقيده ابن رشد بما إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبده (ولا شيء عليه) أي على المغصوب منه للغاصب (فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم) كالجص والنقش.

ثم انتقل يبين غلة المغصوب وغيره لمن هي فقال: (ويرد الغاصب الغلة) سواء كان المغصوب دارا أو شاة أو غيرها لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس» (ولا يردها غير الغاصب) لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الخراج بالضمان» . ولما كان الولد ليس بغلة وخشي توهم دخوله فيما تقدم نبه عليه بقوله: (والولد في الحيوان) غير الآدمي (وفي الأمة إذا كان الولد من غير السيد) الحر (يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره) كالموهوب له والمتصدق عليه؛ لأنه حكم الولد حكم الأم في كونه ملكا لمن هي له ملك، واحترز بغير السيد مما لو كان من السيد، وقيدنا السيد بالحر احترازا مما لو كان السيد عبدا فإن سيد الأمة يأخذه وقوله: (ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد) تكرار.

(وإذا كان لرجل) بيت ولآخر (غرفة) عليه
ـــــــ [قوله: النقض بضم النون] وعبارة أخرى بكسر النون كالزرع بمعنى المزروع
[قوله: فيعتبر الشجر حطبا] ولا فرق بين كون الشجر ينبت بعد قلعه أم لا على المعتمد
[قوله: من يقلع ذلك] أي أو يهدم البناء
[قوله: مثله لابن المواز] ومقابله أنه لا يحط عنه أجرة القلع ويؤول على المدونة وهو ضعيف، والمعتمد ما لابن المواز وابن شعبان. وقوله: وقيده ابن رشد وهو المعتمد.
[قوله: كالجص والنقش] أي أو الزرع أو الشجر قبل بلوغه حد الانتفاع أو البناء الكائن بالطوب النيء،

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢٨٦

وسكت عن أجرة الأرض قبل الظفر بالغاصب، ونقول: إذا غصب الدار فسكنها فيرجع عليه بأجرة ذلك، وأما إذا غصب الدار فأغلقها أو الأرض فبورها فلا أجرة عليه بخلاف المعتدي وهو الذي يريد أخذ المنفعة دون تملك الذات فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو عطل.

[قوله: ويرد الغاصب] ومثله اللص والخائن والمختلس ونحوهم من كل ما لا شبهة له فيما اغتله، وحاصل ذلك أنه يرد مثلها إن كانت مثلية وعلم الكم وإن جهلت الكمية أو كانت مقومة فيرد قيمتها هذا فيما نشأ عن غير تحريك كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن البقر، وأما نحو العبد وسائر الدواب وغيرها مما لا ينتفع به إلا بعد استعماله فهي للغاصب وقد تقدم ذلك، وهذا ما لم تفت الذات المغصوبة ويلزم الغاصب قيمتها وإلا فلا غلة؛ لأن القيمة تعتبر يوم الاستيلاء فقد كشف الغيب أنه استغل ملكه.

[قوله: ولا يردها غير الغاصب] وهو صاحب الشبهة ولو كان مشتريا من الغاصب حيث لا علم عنده، ومثله موهوب غير العالم ومجهول الحال أي لم يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب، وهل واهبه غاصب فالغلة لهؤلاء إلى يوم الحكم بالشيء لمستحقه.

[قوله: من غير السيد الحر] أي غير المستحق منه الحر أي بأن كان من زوج أو زنا أو من المستحق منه الرقيق، وقوله: يأخذه المستحق؛ لأنه ليس بغلة.

[قوله: مما لو كان من السيد] فالمراد بالسيد الحائز لها أي إذا كان من السيد المقيد بكونه حرا فهو حر باتفاق، وليس للمستحق إلا قيمته مع قيمة أمه، والحاصل أنه حيث قيد السيد بالحر فيكون من منطوق المصنف السيد العبد.

[قوله: ومن غصب أمة] أراد بالغصب القهر على الوطء ولو لم." (١)

"ولو لامرأة أعدته بعد كبرها لعاقبتها (أو صداق) لمن يريد نكاحها (أو) كان (منويا به التجارة) أي البيع وسواء كان لرجل أو امرأة فالزكاة هذا إن لم يرصع أي يركب شيء بل (وإن رصع بجوهر) كياقوت ولؤلؤ (وزكى الزنة) أي وزن ما فيه من عين (إن نزع) الجوهر أي أمكن نزعه (بلا ضرر) أي فساد أو غرم ويزكي الجوهر زكاة العروض (وإلا) بأن لم يمكن نزعه أو أمكن بضرر (تحرى) ما فيه من العين وزكاه.

ثم شرع في الكلام على نماء العين وهو ثلاثة أنواع ربح وغلة وفائدة وبدأ بالأول فقال (وضم الربح) وهو

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٣٥٨/٢

كما قال ابن عرفة زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول ذهبا أو فضة والقيود لبيان الواقع لا مفهوم لها إلا تجر فاحترز به عن مبيع القنية (لأصله) أي لحول أصله ولو أقل من نصاب ولا يستقبل به من حين ظهوره فمن عنده دينار أول المحرم فتاجر فيه فصار بربحه عشرين فحولها المحرم فإن تم النصاب بالربح بعد الحول زكي حينئذ ولما كانت غلة المكتري للتجارة

ـــــــقال بعدمها فيه اهـ شيخنا عدوي (قوله ولو لامرأة) أي هذا إذا كان لرجل بل ولو كان لامرأة، هذا إذا اتخذته للعاقبة ابتداء بل ولو اتخذته لذلك انتهاء كما لو اتخذته للباس فلما كبرت اتخذته للعاقبة (قوله أو صداق إلخ) أي أنه تجب الزكاة في الحلي إذا اتخذه الرجل لأجل أن يصدقه لامرأة يتزوجها أو يشتري به أمة يتسرى بها وهذا هو المشهور خلافا لمن قال بسقوط الزكاة فيه (قوله أو منويا به التجارة) يريد ولو كان أولا للقنية ثم نوى به التجارة فيزكيه لعام من حين نوى به التجارة كذا في خش والذي في بن أنه إذا اتخذ الحلي للقنية ابتداء ثم نوى به التجارة فلا زكاة وأما إذا اتخذه للتجارة ثم نوى به القنية فلا ينتقل بها ولا عبرة بتلك النية لأنها ناقلة عن الأصل والنية إنما تنقل للأصل ولا تنقل عنه (قوله هذا إن لم يرصع إلخ) المشار إليه المحرم والمعد للعاقبة والصداق والمنوي به التجارة (قوله وزكى الزنة إلخ) يعني أن كل عام يزنه بعد قلع الجواهر منه ويزكيه إن أمكن نزع الجواهر منه بلا ضرر ومفهومه أنه إن لم يمكن نزعها منه أصلا أو أمكن نزعها منه لكن بتضرر ككسر الجواهر أو كان يترتب على نزعها منه غرم دراهم لمن ينزعها منه فإنه يتحرى الزنة كما أشار له المصنف بقوله وإلا تحرى أي في كل سنة إن كان يستعمل وينقصه الاستعمال وإلا اكتفى بالتحري في أول عام (قوله ويزكي الجوهر زكاة العروض) أي من إدارة أو احتكار إن كان شأنه التجارة فيها وإلا فلا زكاة فيها أصلا اهـ عدوي.

[زكاة نماء العين]

(قوله ثم شرع في الكلام على نماء العين) أي ثم بعد فراغه من الكلام على زكاة العين شرع في الكلام على نمائها (قوله ربح وغلة وفائدة) أما الربح فقد عرفه الشارح هنا **وأما الغلة فسيأتي** أنها ما تجدد من سلع التجارة قبل بيع رقابها كغلة العبد ونجوم الكتابة وثمر النخل المشترى للتجارة وحكمها أنه تستقبل بها حولا من يوم قبضها وأما الفائدة فسيأتي أنها ما تجدد لا عن مال أو عن مال غير مزكى كعطية وميراث وثمن عرض القنية وحكمها الاستقبال بها من يوم حصولها.

(قوله وضم الربح لأصله) معناه أن من عنده نصاب من العين فاتجر فيه فربح أو دون نصاب منها فاتجر فيه فربح وصار بربحه نصابا فإنه يزكي الأصل والربح لتمام حول من يوم ملك الأصل كالنتاج على المشهور لا

من يوم الشراء ولا من يوم الربح وهذا قول ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم أنه يستقبل بالربح حولا كالفائدة سواء كان يملك أصله أو لا بأن تسلفه فإن كان الأصل أقل من نصاب استأنف بالجميع حولا وإن كان نصابا زكاه ولا يزكي ربحه إلا إذا تم له حول (قوله زائد إلخ) لم يقل زيادة لأن الربح في اصطلاحهم العدد الزائد لا الزيادة واحترز بثمن من زيادة ذات المبيع كنموه في ذاته فإنه لا يسمى ربحا بل هو غلة فإذا اشترى صغيرا للتجارة بعشرين ثم باعه بثمانين بعد كبره زكى من الثمن قدر ما يباع به الآن كستين مثلا ولو بقي صغيرا وما بقي ينوب نماءه فلا يزكيه لأنه غلة لا ربح (قوله ذهبا أو فضة) أي حال كون ذلك الزائد ذهبا أو فضة واحترز به عما لو كان الزائد عرضا فإنه لا يسمى ربحا وهو كعروض التجارة من إدارة أو احتكار فالأول يقوم كل يوم دون الثاني (قوله لا مفهوم لها) فيه نظر لما علمت مما قلناه (قوله فاحترز به عن مبيع القنية) أي كما إذا اشترى سلعة للقنية بعشرة ثم باعها لعشرين فالعشرة الزائدة لا تسمى ربحا اصطلاحا ولا تزكى لحول العشرة الأصل وقوله على ثمنه الأول احترز به عن زيادة ثمن مبيع التجر إذا نما ذلك الثمن في نفسه أي بقطع النظر عن كونه زائدا على الثمن الأول أولا وصورة ذلك أن يشتري سلعة بعشرة فيبيعها بعشرين ولم ينظر لكون العشرين زائدة على العشرة أولا وإن كانت زائدة عليها في الواقع وهذا إنما يكون فيما اشترى للقنية (قوله فإن تم النصاب بالربح بعد الحول) أي كما لو ملك دينارا وأقام عنده أحد عشر شهرا ثم اشترى به سلعة باعها بعد شهرين بعشرين فإنه يزكى الآن وصار حولها فيما يأتي من يوم التمام." (١)

"فلا تضم لما بعدها بالأولى فهي كالدليل لما قبلها كأنه قال لأنها كالكاملة (وإن نقصتا) معا عن النصاب بعد تقرر الحول لهما كضرورة المحرمية خمسة والرجبية مثلها فإن حال عليهما الحول الثاني ناقصتين بطل حولهما ورجعتا كمال واحد لا زكاة فيه، وإن اتجر قبل مرور الحول الثاني عليهما (فربح فيهما أو في إحداهما تمام نصاب) فلا يخلو وقت التمام من خمسة أوجه أشار للأول منها بقوله فإن حصل التمام (عند حول الأولى) محرم (أو قبله) كذي الحجة (فعلى حوليهما) محرم ورجب (وفض ربحهما) عليه على حسب عدديهما إن خلطهما وإلا زكى كل واحدة وربحها قل أو كثر وأشار إلى الثاني بقوله (و) إن حصل الربح (بعد شهر) من حول الأولى كربيع (فمنه) أي انتقل إليه حول الأولى وصار منه (و) تبقى (الثانية على حولها) وأشار للثالث بقوله (و) إن حصل الربح (عند حول الثانية) رجب فمنه وللرابع بقوله (أو) اتجر في إحداهما أو فيهما وربح و (شك فيه) أي في وقت حصوله (لأيهما) أي عند حول حصل هل عند حول الأولى أو الثانية أو بينهما أو بعدهما (فمنه) أي فيزكيان من حول الثانية وليس المراد شك

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٦١/١

في الربح لأي الفائدتين وإن علم وقته لأنه إذا علم الوقت اعتبر وجعل للثانية وللخامس بقوله (كعبده) أي كحصول الربح بعد الحول أي حول الثانية كرمضان أي ينتقل حولها لذلك البعد لا الثانية فالتشبيه في مطلق الانتقال لا في المنتقل إليه (وإن حال حولها) أي الفائدة الكاملة (فأنفقها) بعد زكاتها أو ضاعت قبل حول الثانية الناقصة (ثم حال حول الثانية) الرجبية (ناقصة فلا زكاة) فيها لأنها لم تجتمع مع الأولى في كل الحول مع نفادها بخلاف لو بقيت لزكى الثانية نظرا للأولى.

ولما أنهى الكلام على الفوائد أتبعه بالكلام **على الغلة فقال** عاطفا على بفائدة

ـــــــــــــــــ
قوله فلا تضم لما بعدها) أي ولا يضاف أيضا ما بعدها إليها ولو كان ناقصا (قوله وإن نقصتا معا) أي والحال أنه ليس بعدهما ما يكمل به النصاب بدليل قوله فربح تمام نصاب وأما إن نقصتا عن النصاب وبقي من مجموعهما نصاب فكل على حولها، وكذا لو كان فيهما مع ما بعدهما نصاب فكل على حوله أي أنه يزكي الأولى في حولها نظرا للثانية والثالثة والثانية يزكيها في حولها نظرا للأولى والثانية والثالثة يزكيها في حولها نظرا للثانية والأولى (قوله ناقصتين) أي ليس بعدهما ما يضمان إليه (قوله ورجعتا كمال إلخ) فإن أفاد من غيرهما ما يتم به معهما ما فيه الزكاة استقبل بالجميع حولا من يوم أفاد المال الثالث هذا كله ما لم يتجر فيهما أو في أحدهما قبل مضي الحول الثاني ويربح ما يكمل به النصاب (قوله عند حول الأول أو قبله) عد هذين وجها واحدا وعد قوله وعند حول الثانية أو شك فيه لأيهما وجهين والظاهر العكس اهـ بن (قوله فعلى حوليهما) أي فيبقيان على حوليهما أو فهما باقيتان على حوليهما لكن جعل الجواب جملة اسمية أكثر قاله البدر (قوله وإلا زكى) أي وإلا يخلطهما زكى كل واحدة وربحها عند حولها قل ربحها أو كثر (قوله فمنه) أي انتقلت الأولى إلى حول الثانية وزكيتا معا عنده (قوله أي عند أيهما) أشار إلى أن اللام بمعنى عند (قوله وإن علم وقته) الواو للحال وإن زائدة (قوله اعتبر) أي ويجري على ما ذكر من التفصيل وقوله وجعل أي الربح للثانية فإن حصل الربح عند حول الأولى أو قبله وشك في الربح لأي الفائدتين فكل على حولها ويزكي الربح مع الثانية وإن حصل الربح بعد حول الأولى بشهر انتقل حول الأولى إليه والثانية على حولها تزكى فيه مع الربح وإن حصل الربح عند حول الثانية انتقلت الأولى لحول الثانية وزكيتا معا والربح عنده.
(قوله أي كحصول الربح بعد الحول إلخ) أي حول الثانية أشار الشارح بهذا إلى أن الكاف في قول المصنف كبعده داخلة على محذوف لا على بعد فاندفع ما يقال إن بعد ملازمة للنصب على الظرفية ولا تجر إلا بمن فكيف يجرها المصنف بالكاف (قوله في مطلق الانتقال) الأولى في مطلق الانتقال المتأخر (قوله وإن

حال حولها فأنفقها إلخ) اعلم أن كلام المصنف محمول على ما إذا كان للشخص فائدتان لا تضم إحداهما للأخرى كما لو كان عنده عشرون محرمية حال حولها ثم صارت بعد الحول عشرة واستفاد بعد ذلك في رجب عشرة فإنه إذا جاء المحرم وعنده العشرون فإنه يزكي العشرة المحرمية بالنظر للعشرة الرجبية فإذا أنفقها أي المحرمية أو تلفت بعد الزكاة فلا زكاة عليه في العشر الرجبية لقصورها عن النصاب لأنها إنما كانت تزكى نظرا للأولى وإنما حملنا كلام المصنف على ما إذا كانت الفائدتان لا تضم إحداهما للأخرى لأنه أثبت لكل من الأولى والثانية حولا، وهذا الحمل للشيخ أحمد الزرقاني وحمله بعضهم وهو الشارح بهرام والمواق وتت على ما إذا كانت الفائدتان تضم إحداهما للأخرى مثل أن يستفيد عشرة فتبقى بيده ستة أشهر ثم يستفيد عشرة فأقامت بيده ستة أشهر فحال الحول على الأولى فأنفقها ثم أقامت الثانية ستة أشهر فتم حولها فلا زكاة عليه لأنه لم يجمعهما حول وهذا التقرير وإن كان صحيحا فقها لكنه بعيد من كلام المصنف وذلك لانتقال الحول للأولى لأنها تضم للثانية والمصنف قد أثبت لها حولا كما أثبت للثانية إلا أن يقال إنه جعل لكل واحدة حولا نظرا للظاهر وإن لم يكن للأولى حول شرعا لأن الحول." (١)

"(و) استقبل (بالمتجدد) من نقد ناشئ (عن سلع التجارة) وأولى سلع القنية أو المكتراة للقنية وأما المكتراة للتجارة فتقدم أن غلتها كالربح تضم لأصلها حال كون المتجدد (بلا بيع) لها وإلا كان الزائد على ثمنها ربحا يزكى لحول أصله ومثل للمتجدد بلا بيع بقوله (كغلة عبد) مشترى للتجارة فأكراه وكراء دار مثلا مشتراة للتجارة (و) نجوم (كتابة) لعبد اشتراه للتجارة (و) ثمن (ثمرة) شجر (مشترى) للتجارة وجدت بعد الشراء أو قبله لم تطب وصوف غنم ولبن وسمن (إلا) ثمرة الأصول (المؤبرة) المشتراة للتجارة (و) إلا (الصوف التام) المستحق للجز وقت شراء الغنم للتجارة فلا يستقبل بثمنهما بل يزكيه لحول الثمن الذي اشترى به الأصول لكن المعتمد في الثمرة المؤبرة الاستقبال إذا بيعت مفردة أو مع الأصل بعد طيبها كغيرها ولو زكيت عينها.

(وإن اكترى) أرضا للتجارة (وزرع) فيها (للتجارة) أيضا (زكى) ثمن ما حصل من غلتها

ـــــــــــفي عرفهم إنما يكون للكاملة وجعل ح كلام المصنف شاملا لهما فهو أتم فائدة كذا قرر شيخنا.

(قوله وبالمتجدد من نقد ناشئ عن سلع التجارة) أي كغلة الحيوان المشترى للتجارة (قوله وأولى سلع القنية)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٦٤/١

أي وأولى النقد الناشئ عن سلع القنية كأجرة عقار أو حيوان القنية (قوله أو المكتراة للقنية) كعقار اكتراه لسكناه ثم استغنى عنه فأكراه (قوله كالربح) الأولى حذف الكاف لأن غلتها ربح حقيقة عند ابن القاسم كما مر (قوله بلا بيع لها) أي للسلع التي للتجارة (قوله وإلا كان إلخ) أي وإلا بأن بيعت تلك السلع التي للتجارة كان الزائد إلخ (قوله ونجوم كتابة) أي لأن الكتابة ليست بيعا حقيقيا وإلا لرجع العبد بما دفع إن عجز (قوله وثمرة مشترى) وسواء باع الثمرة مفردة أو باعها مع الأصل لكن إن باعها مع الأصل فإن كان بعد طيبها فض الثمن على قيمة الأصل والثمرة فما ناب الأصل زكاه لحول الأصل وما ناب الثمرة فإنه يستقبل به حولا من يوم يقبضه فيصير حول الأصل على حدة والثمرة على حدة وإن باعها مع الأصل قبل طيبها زكى ثمنها لأنه تبع لحول الأصل كثمن الأصل (قوله وجدت) أي حدثت تلك الثمرة بعد الشراء وقوله ولم تطب الأولى ولم تؤبر (قوله وصوف) أي وثمن صوف غنم اشتريت للتجارة وكذا يقال فيما بعده (قوله إلا المؤبرة إلخ) هذا استثناء من قوله وبالمتجدد عن سلع التجارة فهو استثناء متصل بالنسبة لكل من المؤبرة والصوف التام ولا يصح استثناؤه من قوله وثمرة مشتر لأنه يصير متصلا منفصلا متصلا بالنسبة للمؤبرة ومنفصلا بالنسبة للصوف التام (قوله فلا يستقبل بثمنهما بل يزكيه إلخ) أي لأن كلا من الثمرة المؤبرة والصوف التام يوم الشراء بمنزلة سلعة ثانية اشتراها للتجارة وما ذكره المصنف نص عليه عبد الحق واللخمي (قوله لسكن المعتمد في الثمرة المؤبرة إلخ) اعلم أن ما ذكره المصنف في المأبورة إنما هو تخريج ذكره عبد الحق عن بعض شيوخه فقيد به المصنف كلام ابن الحاجب واعتمده هنا والصواب خلافه لقول بعض المحققين من شراح ابن الحاجب المأبورة حين الشراء المنصوص أنها غلة وقال ابن محرز أهل المذهب قالوا إنه يستقبل بثمن الثمرة وإن كانت مأبورة يوم الشراء، نعم إن كانت حين الشراء قد طابت فقال بعض شراح ابن الحاجب إنها كسلعة وأما ما ذكره في الصوف التام فهو منصوص لا مخرج كما يفيده عبارة اللخمي على ما في ح ونصها اختلف إذا اشترى الغنم وعليها صوف تام فجزه ثم باعه فقال ابن القاسم إنه مشترى يزكيه لحول الأصل الذي اشترى به الغنم وعند أشهب أنه غلة والأول أبين لأنه مشترى يزاد في الثمن لأجله اهـ بن (قوله إذا بيعت مفردة) ولا يكون ذلك إلا بعد بدو الصلاح وقوله أو مع الأصل ولا يشترط في ذلك بدو الصلاح لكن إن بدا الصلاح استقبل بما قابل الثمرة من الثمن وإن لم يبد الصلاح فلا عبرة بالثمرة بل هي بمنزلة العدم والعبرة بالأصول والحول حول الأصل ولذا قال الشارح بعد طيبها (قوله كغيرها) أي كغير المؤبرة

والحاصل أن الثمر إذا كان غير مؤبر وقت شراء الشجر فإن ثمنه يستقبل به اتفاقا وإن كان مؤبرا فقيل إن

ثمنه يزكى لحول الأصل وقيل يستقبل به حولا كثمن غير المؤبر وهو المعتمد، بخلاف الصوف التام فإنه ليس كغير التام إذ ثمن غير التام غلة يستقبل به بخلاف ثمن التام فإنه يزكى لحول الثمن الذي اشترى به الأصل على المعتمد وقوله ولو زكيت عينها أي عين الثمرة فإنه يستقبل بثمنها حولا خلافا لظاهر قول المصنف الآتي ثم زكى الثمن لحول التزكية.

(قوله وإن اكترى إلخ) أي وإن اكترى بمال التجارة أرضا بقصد التجارة (قوله زكى ثمن إلخ) أي حيث كان ذلك الثمن نصابا **وكانت الغلة الخارجة** من الزرع المبيعة بذلك الثمن أقل من نصاب وأما لو كانت نصابا فسيأتي أنه يزكي عينها ثم إذا باعها زكى ثمنا لحول التزكية لا لحول الأصل

والحاصل أن ما ذكره المصنف من أن ثمن الحب يزكى لحول الأصل مقيد بما." (١)

"لحول الأصل الذي اكترى به الأرض ولو قال كأن اكترى إلخ وحذف زكى لكان أظهر وأخصر (وهل يشترط) في زكاة ما ذكر لحول الأصل (كون البذر لها) أي للتجارة فلو كان لقوته استقبل بثمن ما حصل من زرعها لأنه كفائدة أو لا يشترط (تردد) والأولى تأويلان (لا إن لم يكن أحدهما) أي الاكتراء والزرع (للتجارة) بأن كانا معا للقنية فإنه يستقبل وأما لو كان أحدهما للتجارة والآخر للقنية فلا يستقبل هذا ظاهره والحق ما أفاده قوله أولا وإن اكترى وزرع للتجارة زكى من أنه إذا كانا أو أحدهما للقنية استقبل فلو قال لا؛ إن كان أحدهما للقنية لطابق النقل (وإن وجبت زكاة في عينها) أي عين ما ذكر من ثمر الأصول المشتراة للتجارة مؤبرة أم لا وما حصل من الزرع المذكور بأن حصل نصاب (زكى) عينها بأن يخرج العشر أو نصفه (ثم) إذا باعها (زكى الثمن لحول التزكية) أي لحول من يوم زكى عينها لكن يجب تخصيص قوله ثم زكى الثمن بمسألة من اكترى وزرع للتجارة ليكون جاريا على الراجح من أن ما عداها يستقبل من قبض الثمن.

ثم شرع يتكلم على زكاة الدين فقال (وإنما يزكى دين) ومحط الحصر قوله الآتي لسنة من أصله وقوله إن كان إلخ شروط ليست من المحصور ولا من المحصور فيه الشرط الأول قوله (إن كان أصله عينا بيده) أو يد وكيله فأقرضه فإن كان أصله عطية بيد معطيها أو صداقا بيد زوج أو أرشا بيد الجاني أو نحو ذلك فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه

ــــــــإذا كان الحب أقل من نصاب وإلا زكى الثمن لحول من يوم زكى الحب كما يأتي فما يأتي مقيد

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٦٥/١

لما هنا (قوله لحول الأصل الذي اكترى به الأرض) وهو يوم التزكية إن كان قد زكاه وإلا فمن يوم ملكه ولا يستقبل به حولا من يوم البيع فثمن ما حصل من غلتها من قبيل الربح لا من **قبيل الغلة ولا** من قبيل الفائدة ولذلك قال بن الظاهر أن هذه المسألة من أفراد قوله فيما تقدم كغلة مكترى للتجارة ويدل عليه كلام ح وحينئذ فكان الأولى للمصنف تقديمها هناك (قوله كون البذر) أي المبذور من غلة مشتراة للتجارة فلو كان المبذور مما اتخذه لقوته فإنه يستقبل بثمن ما حصل من الزرع حولا بعد قبضه (قوله أو لا يشترط) أي لأن بذر الزرع مستهلك فلا يلتفت له وحينئذ فلا يضر كونه لقوته (قوله والأولى تأويلان) لأن الأول تأويل لابن يونس وأكثر القرويين وابن شبلون والثاني تأويل لأبي عمران والتأويلان للفظ المدونة على الصواب لأن أحدهما لكلام المدونة والآخر لكلام الأمهات كما قال بعضهم انظر بن (قوله لا إن لم يكن أحدهما للتجارة) أي لا إن انتفى الكون للتجارة عن كل واحد منهما بأن كانا معا للقنية فلا يزكي ثمن الزرع لحول الأصل بل يستقبل ومفهومه أنه لو كان أحدهما للقنية والآخر للتجارة فإنه لا يستقبل ويزكي لحول الأصل وهو يخالف ما دل عليه منطوق قوله وإن اكترى وزرع للتجارة زكى أي ثمن الزرع لحول الأصل فإنه يفيد أنه لا يزكى لحول الأصل إلا إذا ثبت الكون للتجارة لكل منهما لا إن ثبت لأحدهما هذا محصل كلام الشارح (قوله بأن كانا معا للقنية) أي بأن اكترى بقصد القنية وزرع بقصدها (قوله فلو قال لا إن كان أحدهما للقنية إلخ) فيه نظر إذ لو قال ذلك لاقتضى أنه إذا لم ينو شيئا فكالتجارة وليس كذلك بل كالقنية كما في التوضيح فكان الصواب أن يقول كما في ح لا إن لم يكونا للتجارة وهو ظاهر اهـ بن وأجاب شيخنا عن المصنف بأن كلامه من باب سلب العموم وأن معناه لا إن انتفت الكونية للتجارة عنهما معا وهذا صادق بما إذا كانا معا للقنية أو أحدهما لها والآخر للتجارة لا من باب عموم السلب حتى يأتي الاعتراض تأمل. (قوله لكن يجب إلخ) أي أن الواجب أن يعمم في أول الكلام ثم يخصص في آخره لأجل أن يكون ماشيا على الراجح إذ لو عمم في آخره كأوله لكان ماشيا على القول الضعيف ولو خصص أولا وآخرا لكان فيه قصور (قوله من أن ما عداها) أي وهي مسألة ثمر الأصول المشتراة للتجارة.

[زكاة الدين]

(قوله على زكاة الدين) أي إذا كان قرضا سواء كان من مدير أو محتكر أو من غيرهما أو كان ثمن عرض تجارة لمحتكر بدليل قول المصنف لسنة من أصله، وأما لو كان الدين ثمن عرض تجارة لمدير فإنه يقوم ويزكيه كل عام فالمدير والمحتكر إنما يفترقان في دين التجارة (قوله ومحط الحصر إلخ) أي فالمعنى إنما يزكى الدين لسنة من أصله أي لسنة من يوم زكى أصله إن كان قد زكاه أو من يوم ملك أصله إن لم تجب

الزكاة فيه بأن لم يقم عنده حولا ولو أقام عند المدين أعواما بشروط أشار لها المصنف بقوله إن كان إلخ. (قوله فأقرضه) أي للمدين سواء كان ذلك المقرض مديرا أو محتكرا أو غيرهما (قوله أو نحو ذلك) بأن كان أصله من ميراث وكان في يد الوصي على تفرقة التركة (قوله إلا بعد حول من قبضه) أي ولو أخر قبضه فرارا من الزكاة

(فائدة) لو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لماضي الأعوام لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر لأنه بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة قاله." (١)

"(زكى العشرتين) الفائدة والتي اقتضاها بعدها دون الخمسة الأولى لعدم كمال النصاب بالاقتضاءين والفائدة التي بعد الخمسة لا تضم لها (و) إنما يزكي الخمسة (الأولى إن اقتضى خمسة) أخرى مع تزكية هذه الخمسة المقتضاة أيضا لحصول النصاب من مجموع الاقتضاءات والموضوع إنفاق الخمسة التي اقتضاها قبل حول الفائدة كما أشرنا له إذ لو بقيت لحولها ضمت إليها.

ولما تكلم على زكاة الدين أعقبه بالكلام على زكاة العروض لمشاركتها له في حكمه لأن أحد قسميها وهو المحتكر يقاس بزكاة الدين فقال (وإنما يزكى عرض) أي عوض عرض فيشمل قيمته في المدير حيث قوم وثمنه في المحتكر حيث باع وهذا هو المحصور والمحصور فيه قوله فكالدين إلخ أما شروط زكاتها فأشار لأولها بقوله (لا زكاة في عينه) كثياب وما دون نصاب من حرث وماشية وكنصاب حرث زكي لعدم زكاة عينه بعد أما ما في عينه زكاة كنصاب ماشية وحلي وحرث فلا يقوم ولو كان ربه مديرا ولثانيها بقوله (ملك بمعاوضة) مالية لا هبة أو إرث أو خلع أو صداق فيستقبل بثمن كل حولا من قبضه كما مر ولثالثها بقوله (بنية تجر) أي ملك مع نية تجر مجردة (أو مع نية غلة) بأن ينوي عند شرائه أن يكريه وإن وجد ربحا باعه (أو) مع نية (قنية) بأن ينوي الانتفاع به من ركوب أو حمل عليه أو وطء وإن وجد ربحا باع وأو لمنع الخلو لأن انضمامهما لنية التجر لانضمام أحدهما لها (على المختار والمرجح) فيهما (لا) إن ملك (بلا نية) أصلا (أو) مع (نية قنية) فقط (أو) نية (غلة) فقط

ـــــــفإنها تضم للفائدة وتزكى الخمسة والعشرون ولا يحتاج في زكاة الخمسة إلى اقتضاء خمسة أخرى بعد ذلك وربما أرشد للتقييد المذكور قول المصنف أو بفائدة جمعهما ملك وحول.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٦٦/١

(قوله زكى العشرتين) أخذا من قول المصنف، وضمت الفائدة للمتأخر منه سواء أنفقت قبل اقتضائه أو بقيت (قوله دون الخمسة) أي بناء على أن خليط الخليط غير خليط وإلا زكى خمسة وعشرين ولا يحتاج إلى اقتضاء خمسة أخرى وذلك لأن العشرة المفادة خليط لعشرة الاقتضاء وعشرة الاقتضاء خليط لخمسة الاقتضاء ولو لم يجتمعا في الحول عند رب الدين لأن الحول قد حال عليهما عند المدين ولا خلطة بين عشرة الفائدة وخمسة الاقتضاء لأنها أنفقت قبل حولها (قوله والأولى إن اقتضى خمسة) أي أنه إذا اقتضى خمسة فإنه يزكي الأولى والأخيرة فقط إذا كان زكى العشرين قبل الأخيرة وإلا زكى الجميع لما علمت أنه يضم بعضها لبعض (قوله مع تزكية هذه الخمسة المقتضاة) أي فإن اقتضاها زكاها مع تزكية إلخ (قوله لحصول النصاب في مجموع الاقتضاءات) أي وقد علمت مما سبق أن حول المتم من التمام.

[زكاة العروض]

(قوله لمشاركتها له في حكمه) أي لمشاركة العروض للدين في حكمه وهو الزكاة بعد القبض لسنة من أصله (قوله لأن أحد قسميها) أي لأن أحد قسمي العروض وهي عروض المحتكر زكاتها مقيسة على زكاة دينه فكل منهما يزكى بعد القبض لسنة من أصله كما مر (قوله أي عوض عرض) قدر الشارح عوض دفعا للتنافي الواقع في كلام المصنف حيث أثبت الزكاة للعرض أولا ثم نفاها عنه ثانيا (قوله فيشمل إلخ) أي وبتقدير عوض دون ثمن صار كلام المصنف شاملا للأمرين بخلاف تقدير ثمن فإنه يصيره قاصرا على أحدهما. (قوله كثياب) أي وعبيد وعقار وحديد ونحاس وغير ذلك (قوله فلا يقوم) الأولى فلا يزكى عوضه أي ثمنه ولا قيمته بل تزكى ذاته ثم إن ظاهر قوله كنصاب ماشية وحلي أن الحلي إذا كان أقل من نصاب فإنه يقوم وليس كذلك بل الحلي لا يقوم ولو كان أقل من نصاب وإنما يعتبر وزنه مع ما يكمل به إن كان كما في بن (قوله بمعاوضة) هذا هو المقصود وأما قوله ملك فهو عام في كل ما يزكى لأنه يشترط في كل ما يزكى أن يكون ملكا (قوله أي ملك مع نية تجر مجردة) احترز بذلك مما إذا لم ينو شيئا أو نوى به القنية لأنها هي الأصل في العروض حتى ينوي بها غير القنية (قوله أو مع نية غلة) أي أو كانت نية التجارة مصاحبة لنية الغلة وإنما وجبت الزكاة حينئذ لأن مصاحبة نية القنية لنية التجارة حيث لم تؤثر عدم الزكاة فأولى مصاحبة نية الغلة لنية التجارة لأن نية القنية أقوى من نية الغلة فإذا لم تؤثر مصاحبة الأقوى فأولى مصاحبة الأضعف (قوله لأن انضمامهما لنية التجر) أي بأن ينوي عند شرائه أنه يكريه وينتفع به بنفسه بركوب أو حمل عليه وإن وجد ربحا باع (قوله على المختار) أي عند اللخمي والمرجح عند ابن يونس وهو رواية

أشهب عن مالك خلافا ل ابن القاسم وابن المواز والاختيار والترجيح يرجعان للتجر مع القنية كما في التوضيح قال ابن غازي وأما التجر مع الغلة فهذا الحكم فيه أبين فكأنه قطع به من غير احتياج للاستظهار عليه بقول من اختاره وهو اللخمي وأما ابن يونس فلم يذكره أصلا اهـ بن

والحاصل أن اختيار اللخمي واقع في المسألتين الأخيرتين وأما ترجيح ابن يونس فإنما صدر منه في الأخيرة فقط لكنه يجري فيما قبلها بطريق الأولى وإذا علمت هذا ظهر لك صحة قول الشارح فيهما تأمل (قوله أو نية غلة فقط) أي كشرائه بنية كرائه فلا زكاة على ما رجع إليه مالك خلافا لاختيار اللخمي الزكاة فيه قائلا لا فرق بين التماس الربح من رقاب." (١)

"مفدوي (من لص) ونحوه كمحارب وغاصب وظالم من كل مال أخذ من صاحبه بغير رضاه ولم يمكن الوصول إليه إلا بالفداء (أخذه بالفداء) الذي يفدى به مثله عادة إذا لم يفده ليمتلكه فإن أمكنه خلاصه بلا شيء أو بدون ما دفع أخذه في الأول بلا شيء كما لو فداه ليتملكه، وفي الثاني بما يتوقف خلاصه عليه عادة، ومقابل الأحسن أخذه بلا شيء مطلقا؛ لأن اللص ليس له شبهة ملك بخلاف الحربي.

(وإن أسلم) من السيد (لمعاوض) أي لمن عاوض على عبد في دار الحرب بأن اشتراه (مدبر ونحوه) كمعتق لأجل لا أم ولد فيجبر على فدائها (استوفيت خدمته) أي يستوفيها المعاوض ولو زادت على عوضه (ثم) إن لم يوف قبل موت السيد في المدبر وقبل الأجل في المعتق لأجل بأن مات السيد أو حل الأجل قبل التوفية (هل يتبع) العبد (إن عتق بالثمن) المعاوض به كله بناء على أنه أخذه تمليكا ولا يحاسبه بشيء مما استوفى منه؛ لأنه كالفائدة أو الغلة التي يفوز بها المشتري (أو بما بقي) عليه فقط بناء على أنه أخذه تقاضيا، وهو الراجح.

(قولان) (وعبد الحربي يسلم) دون سيده (حر) وكذا إن لم يسلم (إن فر) إلينا (أو) أسلم، و (بقي حتى غنم) قبل إسلام سيده فحر أيضا (لا إن) (خرج) فارا إلينا (بعد إسلام سيده أو بمجرد إسلامه) أي السيد أي خرج مصاحبا لإسلام سيده فهو رقيق له.

ـــــــالناس إليه ابن ناجي وبه كان يفتي شيخنا الشبيبي (قوله: مفدوي) اجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء، وقلبت ضمة الدال كسرة لمناسبة الياء (قوله: كمحارب

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١/٤٧٢

وغاصب وظالم) قال السيد البليدي من ذلك الكاشف الذي يمسك زرع أو بهائم إنسان ظلما فيفديه إنسان (قوله: من كل مال أخذ) الأولى من كل آخذ مال إلخ.

(قوله: إذا لم يفده ليتملكه) هذا القيد لابن هارون فإن فداه ليتملكه أخذ منه مجانا ابن ناجي لا يبعد أن يكون هذا مراد من ذهب للقول الثاني فيرجعان للوفاق. اهـ بن. قال في التوضيح: ولا يجوز دفع أجرة للفادي إن كان قد دفع الفداء من عنده؛ لأنه سلف وإجارة، وأما إن كان الدافع للفداء غيره ففي جواز دفع الأجرة له مجال للنظر انظر بن (قوله: مطلقا) أي سواء فداه ليتملكه أو فداه بقصد دفعه لربه.

(قوله: وإن أسلم إلخ) حاصله أن الإنسان إذا اشترى مدبرا أو معتقا لأجل من اللصوص أو من حربي في دار الحرب غير عالم بكونه مدبرا أو معتقا لأجل ثم قدم به فعرفه ربه فأسلمه لمشتريه ولم يدفع العوض ويأخذه فإن المشتري يستوفي خدمته في مقابلة ما دفعه من الثمن، ولو زادت عليه فيخدم المدبر لموت سيده الذي دبره، والمعتق لأجل يخدم إلى ذلك الأجل فإذا مات سيده الذي دبره والثلث يحمله أو جاء الأجل في المعتق لأجل وقد وفيا ما فديا به فلا كلام أنهما يعتقان ولا يتبعان بشيء، وإن لم يوفيا ذلك فهل يتبعهما الذي عاوض عليهما بجميع ما عاوض عليهما به ولا يحسب عليه ما اغتله منهما؛ لأنه كالفائدة أو لا يتبعهما إلا بما بقي عليهما فقط قولان (قوله: أي يستوفيها المعاوض) أي في مقابلة ما دفع من الثمن قال ابن عاشر، ولا يرجع لسيده بعد استيفاء العوض لقول المصنف استوفيت خدمته (قوله: قبل التوفية) أي قبل أن يستوفي من الخدمة بقدر ما دفع من الثمن (قوله: بناء على أنه أخذه تمليكا) أي بناء على أن إسلام السيد له على وجه التمليك (قوله: بناء على أنه أخذه تقاضيا) أي بناء على أن إسلام السيد له على وجه التقاضي فكل بعض من الخدمة في مقابلة بعض من الثمن الذي دفعه (قوله: وهو الراجح) اعتمد في ترجيحه القول الثاني ما يظهر من كلام المواق كما قال عج والذي يفيده كلام ابن الحاجب أن الأول هو الراجح لتصديره بالأول، وعطف الثاني عليه بقيل. اهـ بن.

فإن قلت إنه قد تقدم أنه إذا أسلم السيد المدبر والمعتق لأجل لمن في سهمه وقوما عليه أو اشتراهما من المغانم ثم مات سيد المدبر أو حل الأجل ولم يوفيا ما وقعا به في المغانم فإنه لا يتبعهما بشيء بناء على أن التسليم تمليك وعلى أنه تقاض فإنهما يتبعان بما بقي فما الفرق بين ما هنا وما تقدم. والجواب أن المدبر والمعتق لأجل في المسألة المتقدمة، وقعا في المغانم يعني لم يؤخذا من العدو بمعاوضة بل بطريق الغلبة فقوي أمر المالك الأصلي وضعف أمر الآخذ كما سبق بخلاف المدبر هنا فإنه مشترى من العدو ولم يؤخذ قهرا عنهم إذ لو شاءوا ما دفعوه فقوي أمر الآخذ منهم باختيارهم كما سبق.

(قوله: قولان) الأول لسحنون والثاني لمحمد، وعليهما لو استوفى من الخدمة فداءه قبل أجله ففي كون باقيها له أو لربه قولاهما (قوله: وكذا إن لم يسلم) أي فلا مفهوم لقول المصنف يسلم لكنه أتى به لأجل قوله: أو بقي حتى غنم، فإن قيد الإسلام معتبر فيه، الحاصل أن عبد الحربي إذا فر إلينا قبل إسلام سيده كان حرا؛ لأنه غنم نفسه سواء أسلم أو لم يسلم وسواء كان فراره قبل نزول الجيش في بلادهم أو كان بعد نزوله فيها، ولا ولاء لسيده عليه، ولا يرجع له إن أسلم، وكذا يكون حرا إذا أسلم وبقي حتى غنم قبل إسلام سيده، وأما إذا فر إلينا بعد إسلام سيده أو مصاحبا لإسلامه فإنه يحكم برقه لسيده.
(قوله: أو بمجرد إسلامه أي السيد) ما قرر به الشارح." (١)

"وأما لو شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة وسكت عنه المصنف لوضوحه، وأما شرط لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وهو المذهب وقال سحنون إنما يلزم في اللاحقة دون السابقة كشرط أن لا يتخذ وإلى قول سحنون أشار بقوله (لا) يلزمه شيء (في) وطء (أم ولد) أو سرية (سابقة في) شرطه لزوجته (لا أتسرى) ويلزمه في اللاحقة (ولها) أي الزوجة (الخيار) أي القيام (ببعض) أي بسبب فعل الزوج بعض (شروط) شرطت لها وعطفت بالواو كما لو شرط لها ألا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها، وإن فعل فأمرها بيدها ففعل البعض فلها الخيار إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت أخذت بحقها ويقع الطلاق وهو من باب التحنيث بالبعض هذا إذا قال إن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها بل (ولو لم يقل إن فعل شيئا منها) فأمرها بيدها بأن قال: إن فعل ذلك أي ولو قال: إن فعل ذلك لكن هذا ضعيف والمعتمد أنه إذا ق ا ل: إن فعل ذلك فلا خيار لها إلا بفعل الجميع فكان الأولى أن يقول إن قال إن فعل شيئا من ذلك.

(وهل) الزوجة (تملك بالعقد النصف) أي نصف الصداق ويكتمل بالدخول أو الموت وعليه (فزيادته) أي الصداق (كنتاج وغلة) كأجرة وثمرة وصوف (ونقصانه) بموت أو تلف (لهما) راجع للزيادة (وعليهما) راجع للنقصان وهو الراجح (أو لا) تملك بالعقد النصف وتحته قولان لا تملك شيئا فزيادته ونقصه له وعليه فإذا طلق قبل البناء، وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه، وإن زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها (خلاف) إلا أن الثالث لم يشهر فلذا لم يجعله بعضهم مندرجا في الخلاف في التشهير واعترض على

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٩٩/٢

المصنف بأن النتاج بينهما على كل قول فلا يناسب تفريعه على الأول خاصة فالأولى الاقتصار على الغلة

ـــــــــــe كون أم الولد لاحقة بالنظر لوقت الحلف، كما لو طلق المحلوف لها غير بتات، ثم أولد أمة بعد طلاقها، ثم راجعها، ثم وطئ التي أولدها فيلزمه ما علقه على وطئها ما دام في العصمة المعلق فيها شيء فقد اتضح أنه يتصور وطء أم الولد لاحقة أي متجددة بعد الحلف، وإن كانت سابقة حين الوطء.

(قوله: وأما لو شرط أن لا يتخذ) أي أم ولد أو سرية عليها، وإن اتخذت واحدة فأمرك بيدك أو فالتي اتخذها حرة.

(قوله: وأما شرط لا أتسرى) أي عليها، وإن تسريت عليها فأمرها بيدها أو فهي حرة فيلزم في السابقة أي فيلزمه ما شرطه إذا وطئ أم الولد أو السرية السابقة على الشرط أو اللاحقة له.

(قوله: وقال سحنون إلخ) هذا ضعيف والمعتمد قول ابن القاسم فعلى المصنف المؤاخذة في المشي على قول سحنون الضعيف والعدول عن قول ابن القاسم.

(قوله: ويلزمه في اللاحقة) أي ويلزمه بوطئه للاحقة منهما.

(قوله: والمعتمد أنه إذا قال: إن فعل ذلك فلا خيار لها إلا بفعل الجميع) اعلم أن محل الخلاف إذا كانت الشروط معطوفة بالو او وكان المعلق أمرها بيدها كما أشار لذلك الشارح أول الخياطة، أما لو كانت معطوفة بأو كان لها الخيار ببعضها اتفاقا قال: إن فعل شيئا أو لم يقل، وإن كان المعلق الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيار لها لقول المصنف في اليمين وبالبعض عكس البر.

(تنبيه) لو وكل الزوج من يعقد له فعقد له على شروط اشترطت عليه ونطق بها الوكيل فإن كان الزوج وكله على العقد والشروط فنطق بها الوكيل لزمت الزوج، وإن وكله على العقد فقط فلا تلزمه

(قوله: فزيادته) أي الحاصلة بعد العقد وقبل البناء، وكذا يقال في نقصانه، ثم إن الذي يدل عليه كلامهم أن ثمرة قوله فزيادته إلخ إنما تظهر إذا وقع الطلاق قبل البناء، ولذا قال ابن عاشر: الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر إلخ كما صنع ابن الحاجب ليفيد ذلك، وأما إن فسخ فالزيادة للزوج والنقص عليه فإن دخل بها أو وقع موت فالزيادة والنقص للزوجة وعليها.

(قوله: وغلة) عطفه على النتاج يقتضي أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل إنه غلة قاله شيخنا.

(قوله: فزيادته ونقصه له وعليه) تبع بهرام في هذا التفريع واعترضه طفي قائلا لم أر من فرع على أنها لا تملك بالعقد شيئا **أن الغلة تكون** للزوج وإنما فرعوا **حكم الغلة على** القولين الآخرين فقط وهما أنها تملك

بالعقد الجميع أو النصف اهـ بن.

(قوله: فهما) أي الزيادة والنقص.

(قوله: واعترض على المصنف إلخ) حاصل هذا الاعتراض أن قوله: كنتاج وغلة يقتضي أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع المذكور وليس كذلك، بل الولد حكمه حكم الصداق في أنه يتشطر؛ لأنه كجزء من المهر على كل قول وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك؛ لأنه حكم بأن الولد كالمهر، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على القولين، وكذا صنيع المدونة انظر طفي وفي التوضيح أن كون الولد ليس بغلة هو المشهور، وقد نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان أن يكون في الطلاق بينهما اهـ بن." (١)

"إن بيع بأقل من الدين ولم يكمل له أو بيع بغير جنس الدين حيث لم يأت برهن ثقة أو كان الدين عرضا من بيع، وأما لو باعه الراهن قبل حوزه مضى بيعه إن فرط مرتهنه ولا يلزم الراهن دفع بدله، وإن لم يفرط فتأويلان بالرد والإمضاء وجعل الثمن رهنا وإلى هذا كله أشار المصنف في باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان وبعده فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضا، وإن أجاز تعجل انتهى.

(و) وقف (ملك غيره) أي بيع ملك غير البائع (على رضاه) أي رضا مالكه إذا لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي بل (ولو علم المشتري) بذلك وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ويطالب الفضولي فقط بالثمن؛ لأنه بإجازته بيعه صار وكيلا له ومحل كونه منحلا من جهة المالك إذا لم يكن البيع بحضرته وإلا كان البيع لازما من جهته أيضا، وكذا بغيرها إذا بلغه ذلك وسكت عاما ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه ومحل مطالبة الفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن مضى وهو ساكت سقط حقه هذا إن بيع بحضرته، وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وحيث نقض بيع الفضولي مع القيام **فللمشتري الغلة إن** اعتقد أن البائع مالك أولا علم عنده بشيء أو علم أنه غير مالك لكن قامت شبهة تنفي عنه العداء كأن يكون من ناحية المالك ويتعاطى أموره فيظن أن المالك وكله ونحو ذلك.

(و) وقف (العبد الجاني) أي وقف إمضاء بيعه الواقع من سيده (على رضا مستحقها) أي الجناية فله الرد والإمضاء

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٣١٨

ــــــــــQقوله: إن بيع) أي وإنما يكون له الرد إن بيع إلخ. وحاصله أنه إنما يكون للمرتهن رد بيع الرهن وبقاؤه رهنا بأحد أمور ثلاثة الأول أن يباع الرهن بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه، فإن كمله له فلا رد له. الثاني أن يباع الرهن بغير جنس الدين ولم يأت الراهن برهن ثقة بدل الأول، فإن أتى برهن ثقة بدل الأول فلا رد للمرتهن ويبقى الدين لأجله. والثالث أن يكون الدين مما لا يعجل كعرض من بيع وإلا فلا رد له ويعجل دينه (قوله: وبعده) أي وإن باعه الراهن بعد قبضه أي قبض المرتهن له

(قوله: ووقف ملك غيره) تكلم المصنف على حكم بيع الفضولي بعد الوقوع، وأما القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه في العقار والجواز في العروض.

(قوله: ويطالب الفضولي فقط بالثمن) أي إذا أجاز المالك بيعه فإنما يطالب بالثمن الفضولي البائع ولا يطالب به المشتري؛ لأنه بإجازته بيعه صار وكيلا له أي والموكل إنما يطالب بالثمن وكيله لا المشتري من وكيله (قوله: وكذا) أي يكون لازما إذا كان البيع بغير حضرة المالك إذا بلغه ذلك البيع وسكت عاما أي من حين علمه، أي والحال أنه ليس هناك مانع يمنعه من القيام، وأما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو أكثر من عام وكان هناك مانع يمنعه من قيامه لم يلزم البيع (قوله: سقط حقه) أي وصار الثمن ملكا للبائع الفضولي (قوله: وإن بيع بغيرها) أي وعلم وسكت العام فلا يسقط حقه من الثمن ما لم تمض مدة الحيازة وقوله: عشرة أعوام ظاهره كان المبيع عقارا أو عرضا مع أن الحيازة في العرض مدتها سنة فتأمل ذلك. انتهى. مؤلف.

(تنبيه) محل كون المالك له نقض بيع الفضولي غاصبا أو غيره إن لم يفت المبيع، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أو لا (قوله: **فللمشتري الغلة إلخ**) حاصل كلامه **أن الغلة للمشتري** في جميع صور بيع الفضولي إلا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهي إذا علم المشتري أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفي عنه العداء وأولى إذا علم بتعدي البائع

(قوله: والعبد الجاني إلخ) لم يذكر حكم الإقدام على بيعه مع علم الجناية، وقال ابن عرفة: وفي هبتها لابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه وهو ظاهر اهـ بن وحاصل فقه المسألة على ما ذكره المصنف والشارح أن العبد الجاني إذا باعه سيده كان بيعه صحيحا لكنه غير ماض فيتوقف مضيه ولزومه على رضا مستحق الجناية به لتعلق الجناية برقبة العبد الجاني، فإن شاء مستحق الجناية أمضى ذلك البيع وأخذ الثمن، وإن شاء رده وأخذ العبد في

الجناية ومحل تخييره على الوجه المذكور إذا لم يدفع له البائع أو المشتري أرش الجناية وإلا فلا كلام له واعلم أن سيد العبد إذا باعه، فإنه يخير أولا بين دفع أرش الجناية وعدم دفعه، فإن أبى من دفعه خير المشتري بين دفعه وعدم دفعه، فإن أبى خير المستحق بين إجازته البيع وأخذ الثمن ورد البيع وأخذ العبد وإذا دفع البائع الأرش فالأمر ظاهر، وإن دفعه المشتري رجع به على البائع إن كان أقل من الثمن أو بالثمن إن كان أقل من الأرش وإذا ادعى على البائع العالم بالجناية أنه قد رضي بتحمل الأرش بسبب بيعه وقال: ما رضيت بتحمله طولب باليمين، فإن نكل غرم الأرش، وإن حلف أنه ما رضي بتحمله كان لمستحق الجناية رد البيع وأخذ العبد أو إمضاء البيع وأخذ الثمن إن لم يدفع له البائع أو المشتري الأرش على ما مر. (قوله: على رضا إلخ) أي لتعلق الجناية برقبة العبد الجاني (قوله: فله الرد)." (١)

"بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض بالمستمر للاحتراز عما لو رد المشتري السلعة لبائعها على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوبها مدة وأخذها بعد قبض المشتري لها فاسدا فهلكت فالضمان على البائع (ورد) المبيع بيعا فاسدا لربه إن لم يفت وجوبا ويحرم انتفاع المشتري به ما دام قائما (ولا غلة) تصحبه في رده بل يفوز بها المشتري؛ لأنه كان في ضمانه والغلة بالضمان ولا يرجع على البائع بالنفقة؛ لأن من **له الغلة عليه** النفقة، فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بها، وإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة (فإن فات) المبيع فاسدا بيد المشتري (مضى المختلف فيه) ولو خارج المذهب (بالثمن) الذي وقع به البيع (وإلا) يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده (ضمن) المشتري (قيمته) إن كان مقوما (حينئذ) أي حين القبض كما قدمه المصنف في الجمعة بقوله، فإن فات فالقيمة حين القبض (و) ضمن (مثل المثلي) إذا بيع كيلا أو وزنا وعلم كيله أو وزنه ولم يتعذر وجوده إلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد ومحل لزوم القيمة

ــــــــQالبيع بعد استحقاقهما فقوله: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أي، وأما ملكه فإنما ينتقل للمشتري بالفوات، واعلم أن محل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان ذلك المبيع الفاسد منتفعا به شرعا فخرج شراء الميتة والزبل فإن ضمانه من بائعه، ولو قبضه المشتري كما قاله شيخنا العدوي، وأما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدي لا للقبض حتى لو تلف بسماوي كان ضمانه من البائع (قوله: بالعقد) أي وهو ما ليس فيه حق توفية أي لا يكال ولا يوزن ولا يعد كالثياب والعبيد (قوله: أو بالقبض) أي وهو ما فيه حق توفية بأن كان يكال أو يوزن أو يعد كالطعام وكالغائب وما فيه مواضعة (قوله: وأخذها) أي

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٢/٣

البائع ليستوفي الركوب المدة التي استثناها (قوله: فاسدا) أي شراء فاسدا (قوله: على البائع) أي لا على المشتري لعدم انتقال الضمان إليه؛ لأنه لم يقبضها قبضا مستمرا (قوله: ورد إلخ) أي من غير احتياج لحكم برده إن كان مجمعا على فساده، وأما إن كان مختلفا في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم، والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم أمانته أو لعدم اعتنائه بالأمور، فإن غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الأمر للحاكم أو للعدول وفسخه.

(قوله: ولا غلة) أي إلا أن يشتري موقوفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فيرد الغلة، وكذلك إذا كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال أنه لم يرض ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين سواء كان هو البائع أو غيره راضيا ببيعه فإن المشتري يفوز بالغلة، ولو علم أنه وقف، وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره.

(قوله: بل يفوز بها المشتري) أي إلى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه إلى ذلك الوقت؛ لأن الخراج بالضمان، ولو علم بالفساد؛ لأن علمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفي عنه الضمان، واعلم أن المشتري يفوز بالغلة في البيع الفاسد، ولو في بيع الثنيا الممنوعة على الراجح وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن رد المبيع له، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا، ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وهذا مستثنى مما مر من أن إسقاط الشرط الموجب لخلل المبيع يصححه وإذا قبض المشتري ذلك المبيع واستغله قبل الرد كانت الغلة له على ما قاله ح وهو الراجح؛ لأن الضمان منه، خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل: إنها للبائع، وإن لم يقبضه بل بقي عند البائع فالغلة له لا المشتري، ولو كان المشتري أبقاه عند البائع بأجرة كما يقع بمصر؛ لأنه فاسد ولم يقبضه، وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد البيع بأن قال له بعد التزام البيع متى رددت إلي الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط.

(قوله: ولا يرجع على البائع بالنفقة) أي حيث كانت قدر الغلة أو كانت الغلة أزيد منها.

(قوله: فإن اتفق على ما لا غلة له) أي كسقي وعلاج في زرع وثمر لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدو صلاحه.

(قوله: وإن أنفق على ماله غلة لا تفي إلخ) الذي في المواق في الخيار وغيره أنه إذا أنفق على ما له غلة فالنفقة في الغلة رأسا برأس كانت النفقة قدر الغلة أو أزيد منها أو أنقص وعليه اقتصر في المج.

(قوله: مضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة أغلبية إذ قد يأتي ما هو مختلف فيه ولكنه يمضي إذا فات بالقيمة فقوله: مضى المختلف فيه بالثمن أي إلا ما استثنى كالبيع وقت نداء الجمعة، فإنه مختلف فيه ومع ذلك إذا فات يمضي بالقيمة.

(قوله: وإلا ضمن قيمته حينئذ) هذا إشارة لقاعدة وهي كل فاسد متفق على فساده إذا فات، فإنه يمضي بالقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض وهذه أغلبية أيضا لما يأتي قريبا في مسألة، وإن باعه قبل قبضه فتأويلان من أن القيمة تعتبر يوم البيع.

(قوله: وإلا ضمن قيمته يوم القضاء) أي وإلا بأن بيع جزافا أو بكيل أو وزن أو عد ولكن نسي ذلك." (١)

"(أو) بشرط (مدة زائدة) على مدته بكثير (أو) مدة (مجهولة) كإلى أن تمطر السماء، أو يقدم زيد ووقت قدومه لا يعلم ويستمر الفساد في الثلاثة، ولو أسقط الشرط (أو) بشرط (غيبة) من بائع، أو مشتر زمن الخيار (على ما) أي مبيع (لا يعرف بعينه) ، ولو قال على مثلي كان أخصر وأحسن؛ لأن من غير المثلي ما لا يعرف بعينه مع أن شرط الغيبة عليه جائز ومحل المنع والفساد في المثلي ما لم يطبع عليه، أو يكن ثمرا في أصوله، وإلا لم يفسد ولم يمنع، واعترض على المصنف في ذكر الفاسد بالشرط مع عدم الطبع بأن نص اللخمي المنع فقط، وأنه إن وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه، وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية، وهو ظاهر في غيبة المشتري، وأما في غيبة البائع فيقدر أن المشتري كأنه التزم شراء المثلي وأخفاه في نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعا إن لم يرده وسلفا إن رده (أو) بشرط (لبس ثوب) زمن الخيار إن لم يكن لقياسه عليه (و) إذا فسخ (رد أجرته) ؛ لأن اللبس الكثير المنقص؛ لأن الغلة في بيع الخيار للبائع. .

(ويلزم) المبيع بالخيار من هو بيده منهما كان صاحب الخيار، أو غيره (بانقضائه) أي زمن الخيار وما في حكمه، فإن كانت السلعة بيد البائع لزمه الرد للبيع كان الخيار له، أو لغيره وأنه كانت بيد المشتري لزمه الإمضاء كان الخيار له، أو لغيره (ورد) المبيع بالخيار أي وجاز لمن بيده المبيع أن يرده بعد انقضاء زمن الخيار على الآخر (في كالغد) اليوم واليومين

ــــــمسافة ثمانية وثلاثين يوما فلا يضر؛ لأن اليومين يلحقان بأمد الخيار، وكذا لو كان على مسافة تسعة وثلاثين؛ لأن المضر كما قال الشارح أن لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ أمد الخيار وما ألحق به كما

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٧١/٣

في خش بأمد فاليوم الواحد ليس بأمد بعيد، واعلم أنهم لم يتعرضوا لقدر الأمد البعيد ولا القريب وحينئذ فيرجع فيهما للعرف اهـ. تقرير عدوي.

(قوله، أو بشرط مدة زائدة على مدته بكثير) أي وأما الزيادة بيوم، أو بعض يوم لم يضر اشتراطها لقول المصنف ورد في كالغد (قوله، أو مجهولة) اعترض بأن في كلام المصنف تكرارا؛ لأن المشترط مشاورته إما أن يعلم وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على أمد الخيار الشرعي فهو راجع لشرط مدة زائدة، أو لا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة وأجاب بعضهم بأن مشاورة البعيد يلاحظ فيها البعد ولا يلاحظ فيها الزمان، والمدة الزائدة يلاحظ فيها الزمان لا البعد والمدة المجهولة يلاحظ فيها الجهالة لا الزمن فلا تكرار (قوله، أو غيبة على ما لا يعرف بعينه إلخ) حاصله أن من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع، أو المشتري الغيبة مدة الخيار فإن ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية؛ لأنه بتقدير الإمضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لإمكان الانتفاع به، ومفهوم شرط أن الغيبة إذا كانت بغير شرط كما لو تطوع البائع بإعطاء السلعة للمشتري وغاب عليها في زمن الخيار وكانت مثلية فإنه لا يضر بل ذلك جائز ومفهوم ما لا يعرف بعينه جواز اشتراط الغيبة على ما يعرف بعينه فإذا تنازع البائع والمشتري في تسليم ما يعرف بعينه المبيع بالخيار قضي للمشتري بتسليمه إن كان الخيار لاختبار حال المبيع، وإن كان للتروي في ثمنه مع علمه بحاله لم يقض له بأخذه.

فإن وقع البيع على الخيار ولم يعين وقوعه لماذا؛ بأن اتفقا على الإطلاق لفظا وقصدا حمل على أنه للتروي في الثمن ولا يلزم تسليمه للمشتري، وإن اتفقا على وقوعه مطلقا في اللفظ وادعى كل واحد منهما قصدا يناقض قصد الآخر فسخ البيع قاله ح (قوله؛ لأن من غير المثلي) أي؛ لأن بعض العروض المقومة لا تعرف بعينها كالطواقي والشيلان والبوابيج والأواني الصيني (قوله وأخف اهـ) أي أخفى ذلك الالتزام في نفسه (قوله إن لم يرده) أي المشتري لنفسه بأن رد البيع، وضمير يرده للمثلي وقوله إن رده أي لنفسه بأن أمضى البيع (قوله، أو لبس ثوب) يعني أنه يفسد البيع الواقع على خيار بشرط لبس الثوب في مدة الخيار إذا كان اللبس منقصا، وأما إن كان يسيرا بأن شرط لبسه لقياسه فلا يضر (قوله؛ لأن الغلة في بيع الخيار للبائع) أي زمن الخيار وذلك؛ لأن الضمان منه والحاصل أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا، أو فاسدا، ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه؛ لأن الملك للبائع زمنه ولم يدخل في ضمان المشتري وما تقدم من أن الغلة للمشتري في البيع الفاسد والضمان منه محمول كما تقدم على ما إذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشتري بالغلة، وأما بيع الخيار فالملك

فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا، أو فاسدا فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع. .

(قوله وما في حكمه) أشار إلى أن في كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت وحينئذ فلا تنافي بين قوله ولزم بانقضائه وبين قوله ورد في كالغد (قوله بعد انقضاء زمن الخيار) أي وبعد انقضاء ما ألحق به كالغد، وهو اليوم واليومان فقول المصنف ورد في كالغد أي بعد شهر في دار وبعد كجمعة في رقيق وبعد كثلاث في دابة وبعد كيوم في ثوب أي له أن يرد الدار بعد مضي يومين واقعين بعد الشهر وما ألحق به، وهو ستة أيام كما مر فالجملة ثمانية وثلاثون يوما وله أن يرد الرقيق بعد مضي يومين واقعين بعد الجمعة وما ألحق بها، وهو ثلاثة." (١)

"(ورضي مشتر) رضي فعل ماض ومشتر فاعله ووصفه بقوله (كاتب) الرقيق الذي اشتراه بالخيار وأولى عتقه كلا، أو بعضا، أو لأجل، أو التدبير (أو زوج) من له الخيار الرقيق إن كان أمة بل (ولو عبدا، أو قصد) بفعل غير صريح في الرضا كتجريد ما عدا الفرج من الأمة (تلذذا) ولا يعلم ذلك إلا من إقراره إذ قد تجرد للتقليب (أو رهن) المشتري المبيع بالخيار (أو آجر، أو أسلم) الرقيق (للصنعة) ، أو المكتب، أو حلق رأسه، أو حجمه (أو تسوق) بالمبيع أي، أوقفه في السوق للبيع (أو) (جنى) المشتري على المبيع (إن تعمد) وسيأتي الخطأ (أو نظر الفرج) من الأمة قصدا بخلاف نظر الذكر لفرج الذكر إذ لا يحل بحال، وكذا نظر المرأة لفرج الأمة، أو العبد (أو عرب دابة) أي فصدها في أسافلها (أو ودجها) فصدها في ودجها (لا إن جرد جارية) ما عدا فرجها فلا يدل على الرضا ما لم يقر أنه قصد التلذذ (وهو) أي كل ما تقدم أنه رضا من المشتري (رد) للبيع (من البائع) إذا صدر منه زمن خياره (إلا الإجارة) فلا تعد ردا من البائع؛ لأن الغلة له ما لم تزد مدتها على مدة الخيار (ولا يقبل منه) أي ممن له الخيار من بائع، أو مشتر دعوى (أنه اختار) فأمضى البيع (أو رد) معطوف على أمضى المقدر لا على اختار؛ لأن الرد أحد نوعي الاختيار فلا يكون قسيما له فلا يصح عطفه عليه؛ لأن الشيء لا يعطف على نفسه (بعده) أي

ـــــــمن القول (قوله ورضا مشتر إلخ) يعني أن من اشترى عبدا، أو أمة على الخيار له وكاتبه، أو دبره، أو أعتقه في زمن الخيار كان العتق ناجزا، أو مؤجلا أعتق كله، أو بعضه فإن هذا يدل على رضاه بالمبيع ويلزمه ذلك، وكذا إذا زوج الأمة في زمن الخيار فإنه يعد رضا منه ولا خلاف في ذلك، وأما العبد إذا زوجه في أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعد رضا به خلافا لأشهب وإلى الرد على أشهب أشار المصنف

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٩٥

بلو في قوله، ولو عبدا (قوله رضي فعل ماض) أي والواو للاستئناف لا أنها للعطف ورضا مصدر معطوف على بانقضائه لإيهامه أنه لا بد من الرضا مع الكتابة وما معها وليس كذلك بخلاف الفعل فإنه لا يوهم ذلك؛ لأن معناه وعد المشتري راضيا بالكتابة وما معها وإنما خص الكتابة بالذكر دون غيرها من أنواع العتق؛ لأنه رجح فيها القول بأنها بيع فربما يتوهم أنها لا تدل على الرضا كما أن البيع لا يدل عليه كما يأتي فدفع هذا التوهم بالنص على أنها مفوتة بناء على ما رجح فيها أيضا من أنها عتق.

(قوله، أو زوج) ظاهره أن العقد كاف في عد المشتري راضيا بالبيع، ولو كان ذلك العقد فاسدا، وهو كذلك ما لم يكن مجمعا على فساده (قوله، أو قصد بفعل غير صريح تلذذا) حاصله أنه إذا فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ بها مثل تجريد بعضها كصدر وساق مثلا، فإن قال قصدت به التلذذ عد ذلك رضا منه، وإن لم تحصل لذة بالفعل، وإن قال قصدت بذلك الفعل تقليبها فلا يعد ذلك رضا بها، ولو حصلت له لذة بها، وأما إن كان الفعل موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر إليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا (قوله، أو رهن) المشهور، وهو مذهب المدونة أن المشتري لها رهن الأمة، أو العبد، أو غيرهما في أيام الخيار فإن ذلك يكون رضا منه وظاهره، وإن لم يقبضه المرتهن من الراهن الذي هو المشتري، وهو كذلك لكن ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كان الراهن قبضه من البائع أما إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا مفوتا لخياره (قوله، أو آجر) أي، ولو كانت الإجارة مياومة وقوله، أو أسلم للصنعة أي، ولو كانت هينة (قوله، أو حلق رأسه) أي؛ لأن الأسير لا يحلق رأسه عادة إلا المشتري (قوله أي أوقفه في السوق للبيع) أي، ولو مرة فلا يشترط في عده رضا تكراره كما في بن (قوله، أو جنى المشتري على المبيع إن تعمد) كما لو اشترى عبدا على الخيار، ثم إنه قطع يد ذلك العبد، أو رجله، أو فقأ عينه في مدة الخيار عمدا فيعد ذلك رضا منه (قوله وسيأتي الخطأ) أي أنه لا يدل على الرضا بل له أن يرده مع أرش الجناية (قوله لفرج الذكر) أي فلا يعد رضا (قوله، أو العبد) أي فإنه لا يعد رضا إذ لا يحل بحال، والحاصل أن قول المصنف، أو نظر الفرج؛ محمول على ما إذا كان المبيع أنثى والحال أنها تشتهى وكان المشتري لها ذكرا وكان نظره للفرج قصدا؛ لأن النظر للفرج الذي يدل على الرضا هو النظر الذي يحل بالملك فنظر الذكر لفرج الذكر لا يحصل به الرضا إذ لا يحل بحال، وكذا نظر المرأة لفرج امرأة ولفرج ذكر اشترته بالخيار لا يدل على الرضا؛ لأنه لا يحل بالملك (تنبيه) لو اشترط المشتري بالخيار أن لا يكون شيء مما ذكر رضا فالظاهر إعمال الشرط في غير قصد التلذذ ونظر الفرج للتحريم كما في المج عن عج (قوله ودجها) بتشديد الدال (قوله إلا الإجارة) زاد اللخمي والإسلام للصنعة (قوله؛ **لأن الغلة له**) أي غلة

المبيع زمن الخيار له (قوله ما لم تزد مدتها على مدة الخيار) أي، وإلا كانت ردا من البائع وهذا القيد يجري فيما إذا أسلمه البائع للصنعة بعمله مدة؛ لأن هذا من الإجارة في الحقيقة (قوله ولا يقبل إلخ) هذا من تتمة قوله السابق، ويلزم." (١)

"ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز، وهو المشتري لانتقال الملك عنه للمشتري بمجرد الإجازة (تأويلان) ، ثم المعتمد القياس في ورثة المشتري والبائع. .

(وإن) (جن) من له الخيار وعلم أنه لا يفيق، أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر (نظر السلطان) في الأصلح له من إمضاء، أو رد (ونظر) بالبناء للمجهول أي انتظر (المغمى) عليه لإفاقته لينظر لنفسه (وإن طال) إغماؤه بعد مضي زمنه بما يحصل به الضرر (فسخ) البيع ولا ينظر له السلطان وقال أشهب ينظر له (والملك) زمن الخيار (للبائع) ؛ لأنه منحل فالإمضاء نقل لا تقرير (وما يوهب للعبد) المبيع بالخيار في زمنه له أي للبائع (إلا أن يستثني) أي يشترط المشتري (ماله) فيتبعه. .

ـــــــــوقوله، وهو البائع بيان لمن يصير له نصيب الراد (قوله ولا يمكن الراد) أي الذي هو من ورثة البائع وقوله عنه أي عن المجيز وقوله لانتقال الملك عنه علة لصيرورة حصة المجيز للمشتري (قوله تأويلان) الأول لابن أبي زيد والثاني لبعض القرويين (قوله، ثم المعتمد القياس في ورثة المشتري) ، وهو رد الجميع السلعة للبائع إن رد بعضهم وإن من طلب إمضاء البيع يجبر على أن يرد مع غيره (قوله والبائع) أي وفي ورثة البائع، وهو إجازة الجميع للبيع ودفع السلعة للمشتري إن أجاز بعضهم. .

(قوله، وإن جن من له الخيار) أي قبل اختياره (قوله، أو يفيق بعد طول) أي، أو يفيق بعد أيام الخيار بطول، وأما إن أفاق بعد أيام الخيار وما ألحق بها بقرب بحيث لا يضر الصبر إليه على الآخر فإنه تنتظر إفاقته ولا ينظر السلطان (قوله نظر السلطان) أي ذو السلطنة فيشمل نواب السلطان فلو نظر السلطان وحكم بالأصلح من الرد، أو الإمضاء، ثم إنه أفاق المجنون فلا يعتبر ما اختاره بل ما نظره السلطان هو المعتبر، ولو لم ينظر السلطان ومضى يوم، أو يومان من أيام الخيار فزال الجنون فهل تحسب تلك المدة من أيام الخيار لقيام السلطان مقامه، وهو الظاهر، أو تلغى وتبتدأ أيام الخيار، ولو لم ينظر السلطان حتى أفاق بعد أمد الخيار فلا يستأنف له أجل على الظاهر والمبيع لازم لمن هو بيده كذا قرر شيخنا (قوله أي

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٩٩/٣

انتظر المغمى عليه لإفاقته) أي على المشهور ومقابله قول أشهب إنه ينظر له السلطان كالمجنون (قوله، وإن طال إغماؤه بعد إلخ) أي، وإن مضى زمن الخيار وطال إغماءه بعده بما يحصل به الضرر للآخر (قوله فسخ) أي، فإن لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف له الأجل ومفهوم طال أنه لو أفاق بعد أيام الخيار بقرب فإنه يختار لنفسه وهل يختار فورا، أو يؤتنف له أجل طريقتان وهذا بخلاف المجنون إذا تكاسل السلطان ولم ينظر حتى أفاق بعد أيام الخيار فإنه لا يستأنف له الأجل على الظاهر واعلم أن المفقود كالمجنون على الراجح وقيل كالمغمى عليه، فإن طال فسخ، وأما الأسير فانظر هل هو كالمفقود يجري فيه الخلاف، أو يتفق على أنه كالمجنون، وأما المرتد، فإن مات على ردته نظر السلطان، وإن تاب نظر بنفسه لقصر المدة اهـ. شيخنا عدوي (قوله والملك للبائع) أي والملك للمبيع بخيار في زمنه للبائع وهذا هو المعتمد وعليه فالإمضاء نقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري وقيل أن الملك للمشتري فالإمضاء تقدير لملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم إن بيع الخيار منحل أي أن المبيع على ملك البائع، أو منعقد أي أنه على ملك المشتري لكن ملكه غير تام لاحتمال رده؛ ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف **في الغلة الحاصلة** في زمن الخيار وما ألحق بها فقط فهي للبائع على الأول وللمشتري على الثاني إلا أن **كون الغلة للمشتري** على القول الثاني مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فإن الغنم هنا للمشتري والغرم أي الضمان على البائع فتأمل (قوله وما يوهب للعبد) هذا وما بعده من ثمرات كون الملك للبائع وما يوهب مبتدأ والغلة وأرش ما جنى أجنبي عطف عليه، والخبر قوله له (قوله إلا أن يستثني ماله) أي إلا أن يشترط المشتري ماله أي لنفسه، أو للعبد واعلم أن استثناءه للعبد جائز مطلقا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا، وأما لو كان الاستثناء للمشتري، فإن كان الثمن مخالفا لمال العبد جاز الاشتراط، وإن كان موافقا له منع وأجازه بعضهم أيضا؛ لأن الربا لا يراعى بين مال العبد وثمنه وهذا هو الظاهر كما قاله شيخنا والطريقة الأولى طريقة ابن يونس وابن رشد وأبي الحسن والطريقة الثانية ظاهر التوضيح وابن ناجي وغيرهما (قوله فيتبعه) أي؛ لأن المشتري إذا استثنى أي اشترط مال العبد فإنه يدخل فيه المال المعلوم." (١)

"ولو حلبت مرارا ومحلهما أيضا في الحلب الحاصل في غير زمن الخصام فما حصل في زمنه لا يمنع، ولو كثر؛ **لأن الغلة فيه** للمشتري (ومنع منه) أي من الرد بالعيب (بيع حاكم) رقيق مدين، أو غائب (ووارث) لقضاء دين، أو تنفيذ وصية (رقيقا فقط) راجع لهما إن (بين) الوارث (أنه إرث) ، وأما الحاكم فلا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٠٣/٣

يشترط فيه ذلك، فإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة إلا أن يعلم المشتري أن البائع وارث، ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد إن لم يعلم كل بالعيب ويكتمه، أو يعلم المدين، وإن لم يعلم الحاكم، وإلا فلا (وخير) في الرد والتماسك (مشتر) ، وإن لم يطلع على عيبه (ظنه) أي ظن المشتري البائع (غيرهما) أي غير الحاكم والوارث حال البيع وتنفعه دعوى جهله واعترض المصنف بأنه لا يتأتى في الوارث ظن أنه غير وارث لما قدمه من أن شرطه أن يبين أنه إرث، وأجيب بأن في مفهومه تفصيلا أي فإن لم يبين أنه إرث، فإن ظنه المشتري غير وارث خير، وإلا فلا رد له وفهم من قوله فقط أن بيعهما غير الرقيق من حيوان وعروض

ـــــــــــــــ ظاهر المصنف أن الموازية تقول له الرد بعد الحلبة الثالثة، ولو حصل له الاختبار بالثانية وليس كذلك إذ لو صرحت بذلك لما تأتى قوله وفي كونه خلافا، أو وفاقا تأويلان، فالمراد أن في الموازية له أن يردها بعد الثالثة بقطع النظر عن القيد السابق، وهو حصول الاختبار بالثانية (فرع) لو اشترى ثورا للحرث فحرث به أول يوم فرقد فلم يرده، ثم حرث به ثاني يوم فرقد فليس الحرث ثاني يوم رضا؛ لأن له أن يدعي الاختبار كما ذكره الوانوغي أخذا من قول المدونة في هذه المسألة، فإن حصل الاختبار بالثانية فهو أي حلبها ثالثا رضا (قوله، ولو حلبت مرارا) أي، ولو حلبها أهله، وهو غائب مرارا (قوله؛ **لأن الغلة فيه**) أي في زمن الخصام (قوله أي من الرد بالعيب) أي، وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث، ولو بينا أنه إرث (قوله لقضاء دين، أو تنفيذ وصية) أي، وأما بيع الوارث لأجل القسم بينهم فظاهر المصنف أنه كذلك مانع من الرد، وهو قول عياض وظاهر الشارح أنه ليس بيع براءة وللمشتري الرد، وهو قول الباجي، وهو الظاهر كما في شب اهـ. عدوي (قوله فلا يشترط فيه ذلك) وحينئذ فبيعه بيع براءة مطلقا بين، أو لم يبين وما قاله الشارح تبع فيه عج والصواب أن قول المصنف بين أنه إرث راجع لكل من الوارث والحاكم، فإن بينا كان بيعهما للرقيق بيع براءة، وإن لم يبينا كان المشتري بالخيار بين أن يرد، أو يتماسك كما في طفى اهـ. عدوي (قوله لم يكن بيع براءة) أي فللمشتري رده بالعيب عليه (قوله إلا أن يعلم إلخ) أي فالمدار على علم المشتري أن ذلك البائع وارث سواء كان بإعلام الوارث نفسه، أو غيره، فإن لم يعلم خير ويمكن أن يقال إن قول المصنف بين أنه إرث ليس مقصودا لخصوصه بل هو كناية عن علم المشتري أن البائع وارث كذا قرر شيخنا (قوله ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد) أي بشرطه وقوله إن لم يعلم إلخ أي إن انتفى علم كل منهما بالعيب المصاحب لكتمانه وانتفى علم المدين له أي والحال أنه لم يعلم به الحاكم (قوله، وإلا فلا) أي، وإلا بأن علم به كل من الحاكم والوارث وكتمه، أو علم به المدين

وحده فلا يكون مانعا من الرد بالعيب؛ لأن كتمه تدليس (قوله وخير إلخ) يعني أن من اشترى رقيقا من آخر ظن أنه غير الوارث والحاكم، ثم تبين أنه أحدهما وأولى لو اعتقد أنه غيرهما، ثم تبين أنه أحدهما فإنه يخير بين الإجازة والرد ولو لم يطلع على عيب وتنفعه دعوى جهله (قوله ظنه إلخ) الأولى أن يقول جهلهما ليشمل ما إذا ظنه غيرهما، أو لم يظن شيئا انظر بن والحاصل أنه يخبر إن ظن أن البائع غيرهما، أو جزم بأنه غيرهما فتبين أنه واحد منهما، أو لم يظن شيئا فتبين أنه واحد منهما، وأما إذا ظن حين البيع أنه أحدهما، أو جزم بذلك فظهر أنه كذلك فلا رد له.

(قوله وتنفعه دعوى جهله) أي بأن قال ليس عندي علم أن البائع وارث، أو حاكم خلافا لابن حبيب القائل ليس له الرد؛ لأن الجهل في متعلق الأحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام، وهو أقرب (قوله واعترض إلخ) لا يخفى عليك أنه لا ورود لهذا السؤال لما مر أن المدار على حصول العلم للمشتري وأنه يخير عند نفي العلم (قوله من أن شرطه) أي شرط كون بيعه بيع براءة (قوله، وإلا فلا رد له) أي، وإلا بأن ظنه وارثا فلا رد له والحاصل أنه إن بين أنه إرث فلا رد، وإن لم يبين أنه إرث، فإن ظنه المشتري غير وارث خير، وإن ظنه وارثا فلا رد مثل ما إذا بين أنه إرث فقول المصنف وخير مشتر ظنه غيرهما راجع لمفهوم قوله إن بين أنه إرث فالسائل نظر لرجوعه للمنطوق والمجيب نظر لرجوعه للمفهوم وبعد هذا كله فالأولى حذف هذا الاعتراض وجوابه كما في بن وحاشية شيخنا وذلك؛ لأن الشارح بناه على ما قاله سابقا من أن القيد، وهو قوله إن بين أنه إرث خاص بالوارث، وأن المراد حقيقة التبيين، وعلى ما علمت من أن الصواب أنه كناية عن العلم، وهو مشترك بين الوارث والحاكم ليكون قول المصنف وخير مشتر إلخ مفهوم القيد فيهما ولا ورود لهذا." (١)

"(إلا ما) أي فعلا (لا ينقص) المبيع فإنه لا يمنع الرد (كسكنى الدار) ، أو الحانوت، أو إسكانهما لغيره زمن الخصام، وكذا ما نشأ من غير تحريك كاللبن والصوف، ولو في غير زمن الخصام بخلاف كسكنى الدار في غير زمن الخصام وكاستعمال الدابة والعبد والثوب والاتجار والإسلام للصنعة، ولو في زمن الخصام فدال على الرضا فالأقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا ما لا يدل مطلقا ما يدل عليه قبل زمن الخصام دون زمنه، وهو ما مثل به المصنف وكلها بعد العلم بالعيب وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب (وحلف إن سكت بلا عذر) بعد العلم بالعيب (في كاليوم) أي اليوم ونحوه ورد، فإن سكت أقل من اليوم رد بلا يمين وأكثر فلا رد ولعذر فالرد مطلقا. .

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١١٨/٣

ولما قدم أن التصرف اختيارا يدل على الرضا أخرج منه مسألتين أولاهما بقوله (لا كمسافر) اطلع عليه بالسفر و (اضطر لها) أي للدابة لركوب، أو حمل فلا يدل على الرضا؛ لأنه كالمكره ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها ولا ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته، فإن وصلت بحالها ردها، وإن عجفت ردها وما نقصها، أو حبسها وأخذ أرش العيب

ـــــــــــأي كرضيت وقوله، أو فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب وإجارة وإسلام للصنعة ونحوها من كل ما ينقص المبيع سواء كان قبل زمن الخصام، أو فيه (قوله إلا ما لا ينقص إلخ) ظاهره أنه يدل على الرضا، وإن كان لا يمنع من الرد؛ لأنه استثناء مما يدل على الرضا والأصل في الاستثناء الاتصال مع أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا كما صرح به ابن الحاجب فيجعل الاستثناء منقطعا أي لكن الفعل الذي لا ينقص فإنه لا يدل على الرضا فلا يمنع من الرد (قوله زمن الخصام) أي مخاصمة البائع مع المشتري وتنازعهما في الرد وعدمه (قوله، ولو في غير زمن الخصام) أي بأن كان قبله (قوله فالأقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا) أي كاستعمال الدابة والعبد والثوب والإجارة وإسلام العبد للصنعة (قوله ما لا يدل مطلقا) أي، وهو الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف ما لم يطل سكوته بعد العلم بالعيب، وإلا كان استغلاله دالا على الرضا، وعلى هذا القسم يحمل قولهم الغلة للمشتري للقضاء المفيد أنه يأخذ الغلة، ثم يرد كذا قال عج وقال: إنه ظاهر كلامهم وكتب الشيخ أحمد النفراوي بطرته تأمله مع قول المصنف سابقا، وإن حلبت ثالثة، فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا فإنه يفيد أنه متى استغلها بعد علمه بعيبها فإنه يدل على الرضا حيث لم يكن في زمن الخصام فلعل الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن مثل ما لا ينقص كسكنى الدار وإسكانها واغتلال الحائط، فإن كان بعد الاطلاع على العيب في زمن الخصام لم يدل على الرضا، وإن كان قبل زمن الخصام دل على الرضا، ولو لم يطل اهـ كلامه. (قوله، وهو ما مثل به المصنف) أعني سكنى الدار وإسكانها للغير (قوله بعد العلم بالعيب) أي، وأما حصولها قبل العلم به فلا يمنع من الرد بعد العلم به (قوله والمطالعة في الكتب) أي فحكمها حكم سكنى الدار فيدلان على الرضا قبل زمن الخصام لا فيه (قوله وحلف إن سكت بلا عذر) حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد، فإن كان سكوته لعذر رد مطلقا طال أم لا بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر، فإن رد بعد يوم ونحوه أجيب لذلك مع اليمين، وإن طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين، وإن طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب، ولو مع اليمين وحيث قيل يحلف المشتري ونكل فلا رد ويحلف البائع إن كانت دعواه على

المشتري الرضا دعوى تحقيق لا إن كانت دعوى اتهام فلا يحلف (قوله في كاليوم) أي في اليوم ونحوه، وهو أقل من يوم كما في شب والظاهر أن الكاف أدخلت يوما آخر كما قاله شيخنا.

(قوله ولما قدم) أي في قوله وما يدل على الرضا وقوله: إن التصرف أي بالركوب والاستخدام واللبس والإجارة والإسلام للصنعة وقوله اختيارا يعني عمدا، وإن كان مضطرا، ولو حذف اختيارا كان أحسن وقوله، أولاهما أي أخرج، أولاهما بقوله (قوله لا كمسافر إلخ) ظاهر المصنف أن الكاف داخلة على مسافر وأنها مدخلة لغيره والظاهر أنها داخلة في المعنى على لفظ دابة محذوف فيشمل العبد والأمة، والتقدير لا كدابة مسافر فالرقيق سواء كان ذكرا، أو أنثى كالدابة في أن استعمال كل في السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فإن استعمالهما فيه يعد رضا سواء كان في زمن الخصام، أو قبله كما مر، وأما لبس الثوب ووطء الأمة فإنه يدل على الرضا اتفاقا كان في الحضر، أو السفر (قوله، ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه) أي لا يكون ذلك الركوب مانعا له من الرد ولا يلزمه أجرة لها (قوله ولا ردها) أي ولا يجب عليه الرجوع بها." (١)

"عن يمين المبتاع إذا توجهت عليه وفيها ثلاثة أقوال قيل يحلف على نفي العلم فيهما وقيل على البت فيهما وقيل كالبائع أي بتا في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي بأن يقول: اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا. .

(والغلة له) أي للمشتري من حين العقد (للفسخ) أي فسخ البيع بسبب العيب أي الدخول في ضمان البائع بأن يثبت العيب عند الحاكم، أو يرضى بأخذه من المشتري، والمراد بالغلة التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بأن نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن وعن تحريك قبل الاطلاع على العيب، أو بعده لكن في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (ولم ترد) الغلة من المشتري للبائع أي لا يقضى بردها وصرح بهذا، وإن علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله (بخلاف ولد) حدث عند المشتري فيرده مع أمه سواء اشترى الأم حاملا أم حملت عنده فوجد بها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع الأصل المعيب، ولو طابت، أو جذت، فإن فات رد مثله إن علم كيله وقيمته إن لم يعلم، أو ثمنه إن باعه وعلم قدر الثمن، وإلا فالقيمة أيضا (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء، وإن لم يشترطه المشتري لدخوله بغير شرط بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم المعيبة، وإن فات رد وزنه إن علم،

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٢١/٣

وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن

ـــــــQأي بعد قوله بعته وأقبضته وما هو به واعترض بأن قوله وما هو به ليس نقيض دعوى المشتري قدمه ومتعلق اليمين يجب أن يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد، وأجيب بأنه متضمن لنقيضه؛ لأن نقيض القدم عدم القدم وقول البائع أقبضته وما هو به يتضمن عدم القدم وتضمن اليمين لنقيض الدعوى كاف مثل الحلف على نقيضها.

(قوله إذا توجهت عليه) أي كما لو شهدت البينة له بقدم العيب ظنا (قوله فيهما) أي في الظاهر والخفي فيقول في كل منهما: والله الذي لا إله إلا هو لقد اشتريته، وهو بذلك العيب في علمي (قوله وقيل على البت) أي فيقول بالله الذي لا إله إلا هو لقد اشتريته وفيه هذا العيب قطعا (قوله وقيل كالبائع) هذا القول رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب. .

(قوله أي الدخول في ضمان البائع) تفسير للفسخ أي أن المراد به ما ذكر لا خصوص حكم الحاكم بالرد (قوله بأن نشأت إلخ) أي سواء كان استغلها قبل الاطلاع على العيب، أو بعده في زمن الخصام، أو قبله (قوله، أو عن تحريك قبل الاطلاع إلخ) أي كركوب الدابة واستخدام العبد فإن هذا إنما يكون للمشتري إذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب أما إن حصل شيء من ذلك بعد الاطلاع على العيب فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام، أو فيه (قوله لكن في زمن الخصام) أي، وأما قبله فرضا فإذا سكن المشتري الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة، وهي السكنى الحاصلة في زمن الخصام تكون له للفسخ ولو طال زمن الخصام، وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا، ولو قل الزمن، والحاصل **أن الغلة التي** تجامع الفسخ ما كانت قبل الاطلاع على العيب سواء نشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام، أو عن تحريك غير منقص كالسكنى، أو نشأت لا عن تحريك كاللبن والصوف وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لا عن تحريك سواء كانت في زمن الخصام، أو قبله ولم يطل، أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى إذا كانت في زمن الخصام لا قبله، **وأما الغلة التي** لا تجامع الفسخ أي لا يحصل معها لدلالتها على الرضا فهي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء كان في زمن الخصام، أو قبله، أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام، أو كان ذلك ليس ناشئا عن تحريك أصلا وكان ذلك قبل زمن الخصام وطال.

(قوله بخلاف ولد) أي لأمة، أو لإبل، أو بقر، أو غنم، أو نحوها وقوله فيرده مع أمه أي؛ لأنه ليس بغلة خلافا للسيوري حيث جعل الولد غلة ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا إذا نقصتها الولادة فيرد معها ما نقصها إلا أن يجبر ذلك النقص الحاصل بالولادة بالولد فلا شيء عليه حينئذ إذا ردها كما قال ابن القاسم (قوله وبخلاف ثمرة أبرت) أي، وأما غير المؤبرة حين الشراء فإنها غلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها فلا يردها للبائع حينئذ، وأما إن حصل الرد قبل جذها ردها للبائع ما لم تزه، فإن أزهت فاز بها المشتري (قوله، فإن فات) أي بأكل، أو ببيع، أو بسماوي (قوله وقيمته إن لم يعلم) هذا إذا كان الفوات بغير البيع، وأما إن كان الفوات بالبيع ولم تعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم كما قال، أو ثمنه إن علم إلخ (قوله، وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن) أي ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه، أو قيمته إن انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة إن قلت لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن قلت؛ لأنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها، وهو لا يجوز إلا بشرط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فإنه لا محظور فيه؛ لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم وإنما كان يلزم على رد الأصول بحصتها من الثمن بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها؛ لأن العقد إنما وقع على الأصول بعد الإبار." (١)

"ومحل رد الصوف التام إذا لم يحصل بعد جزه مثله، وإلا فلا لجبره بما حصل، ثم شبه بقوله ولم ترد قوله (كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد) فالغلة لمن أخذ منه الشقص بالشفعة، ولا ترد للآخذ بها وللمستحق منه وللمفلس وللمشتري الذي فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع وهذا في غلة غير ثمرة، أو فيها إن فارقت الأصول، وإلا رد في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس على أصولها وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه وفي الفلس ما لم تجذ. .

(ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (في ضمان البائع إن رضي بالقبض) أي بقبضها من المشتري، وإن لم يقبضها (أو ثبت عند) العيب (عند حاكم، وإن لم يحكم به) أي بالرد إن كان الرد على حاضر، وإلا فلا بد من القضاء كما يفيده قوله، ثم قضى إن أثبت عهدة. .

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٣٨/٣

(ولم يرد) المبيع (بغلط) أي بسبب غلط في ذات المبيع أي جهل اسم المبيع الخاص (إن سمى باسمه) العام الذي يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشتري، أو يبيع هذا الحجر برخص، ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا؛ لأنه يسمى حجرا فيفوز به المشتري

ـــــــQوقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لا زمن جذ المشتري لها؛ لأنه لا يجذها غالبا إلا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وإنما ينظر لوقت العقد (قوله ومحل رد الصوف إلخ) أي، وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف، وهو الظاهر، أو ترد مطلقا، ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى، وهو ظاهر المصنف (قوله ثم شبه بقوله ولم ترد) أي وليس هذا راجعا لقوله بخلاف الولد وما بعده وذلك؛ لأن الولد لا تتأتى الشفعة في أمه وفي الاستحقاق يأخذه المستحق مع أمه، وكذا في الفلس، وأما في البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة (قوله كشفعة إلخ) يعني أن مثل الرد بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد للفلس والفساد فكما أن المشتري إذا رد بعيب قديم يفوز بالغلة ولا ترد للبائع كذلك من أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك يفوز بها المستحق منه ولا ترد للمستحق وكذلك يفوز بها من أخذ منه الشيء المبيع لأجل تفليسه، أو لفساد بيعه ولا ترد لبائعه وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة، أو كانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الأصول بالجذ، فإن لم تجذ واستمرت على أصولها ففي العيب والفساد يجب ردها للبائع ما لم تزه، فإن أزهت استحقها المشتري وفي الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة ما لم تيبس، وإلا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفي الفلس يجب ردها للبائع ما لم تجذ بالفعل، وإلا فاز بها المشتري المفلس وإلى هذا أشار ابن غازي بقوله:

والجذ في الثمار فيما انتقيا ... يضبطه تجد عفزا شسيا

فالتاء في تجد للتفليس والجيم وحدها، أو مع الذال للجذ أي تفوت الثمار على البائع في التفليس بالجذ، والعين والفاء في عفزا للعيب والفساد والزاي للزهو والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس اهـ. وقال بعضهم:

الفائزون بغلة هم خمسة ... لا يطلبون بها على الإطلاق

الرد في عيب وبيع فاسد ... وبشفعة فلس مع استحقاق

فالأولان لزهوها فازا بها ... والجذ في فلس وييس الباقي

وإنما قلنا، أو كانت ثمرة غير مأبورة؛ لأن المأبورة حين الشراء، أو حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع

في الفلس والعيب والفساد مطلقا، ولو أزهت، أو يبست، أو جذت وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله وللمشتري الذي فسخ شراؤه) ، ولو علم المشتري بالفساد إلا في الوقف على غير معين إذا علم المشتري بوقفيته فإنه **يرد الغلة** (قوله ولا للبائع) أي الذي باع لمفلس ولا الذي باع بيعا فاسدا (قوله، أو فيها إلخ) أي، وكذا في الثمرة إن فارقت الأصول أي والحال أنها غير مأبورة حين البيع، وإلا فهي للبائع كما مر (قوله، وإلا رد في الشفعة) أي، وإلا تفارق الأصول بل كانت عليها فإنها ترد للمستحق وللآخذ بالشفعة مدة كونها لم تيبس، ولو أزهت، فإن يبست فاز بها المستحق منه والمأخوذ منه بالشفعة (قوله وفي البيع) أي وترد للبائع في البيع الفاسد، وفي العيب مدة كونها لم تزه، فإن أزهت فاز بها المشتري فيهما (قوله ما لم تجذ) أي، ولو يبست، فإن جذت فاز بها المفلس. .

(قوله بالقبض) متعلق برضي لا بدخلت (قوله، وإن لم يقبضها) أي سواء كان عدم قبضها مع مضي زمان يمكن قبضها فيه، أو لا وظاهر قوله إن رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل في ضمانه؛ لأنه قد يدعي عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب. .

(قوله أي جهل اسم المبيع الخاص) أشار بهذا إلى أن المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط واقع في الاسم الخاص، والتسمية واقعة بالاسم العام فلا تناقض." (١)

"مما يقيه الحر والبرد.

(عليه وله الأرش) في جناية عليه زمنها والغلة (كالموهوب) للعبد زمنها ثابتة (له) أي للبائع فالجار والمجرور خبر المبتدأ الذي هو النفقة لا صلة الموهوب واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على ويجوز أن تكون صلة والخبر محذوف واستثني مما بعد الكاف قوله (إلا) العبد (المستثنى ماله) عند البيع لمشتريه، أو له فما يوهب له زمنها للمشتري (و) رد (في) (عهدة السنة بجذام وبرص وجنون) في الرقيق (بطبع، أو مس جن لا) إن كان (بكضربة) وطربة وخوف لسهولة زواله بمعالجة دون الأولين ومحل العمل بالعهدتين (إن شرطا) عند العقد، ولو بحمل السلطان الناس عليهما (أو اعتيدا) أي جرت العادة بهما (وللمشتري إسقاطهما) عن البائع إذا وقع البيع عليهما بشرط، أو عادة؛ لأن الحق له (و) العيب (المحتمل) حدوثه زمنهما وبعده المطلع عليه (بعدهما) أي بعد انقضاء زمنهما (منه) أي من المشتري بخلاف ما قطع، أو ظن أنه حدث زمنهما فمن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٣٩/٣

البائع ولما استثنى المتيطي إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها أشار لها المصنف بقوله عطفا على مقدر تقديره ورد بما مر في رقيق غير منكح به (لا في) رقيق (منكح به) دفعه الزوج صداقا؛ لأن طريقه المكارمة ومحل سقوط العهدة في هذا وما بعده إن اعتيدت، فإن اشترطت عمل بها (أو) رقيق (مخالع) به؛ لأن طريقه المناجزة (أو مصالح) به (في دم عمد) فيه قصاص كان الصلح على إقرار، أو إنكار وما عدا ذلك من العمد الذي فيه مال لكونه من المتالف، أو من الخطأ، فإن وقع فيه الصلح على إنكار

ـــــــQالخيار والمواضعة ودخل الاستبراء في عهدة السنة. .

(قوله مما يقيه الحر والبرد) أي لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله والغلة) ما ذكره من أن الغلة زمن عهدة الثلاث للبائع هو المعول عليه؛ لأن الخراج بالضمان وقال ابن شاس وابن الحاجب إنها للمشتري، وقد اعترضه في التوضيح بأن المنصوص أنها للبائع (قوله لا صلة الموهوب) أي لا أنه صلة للموهوب أي بل صلته مقدرة بلفظ له على أنها مفعول ثان ونائب الفاعل ضمير راجع لأل (قوله بمعنى على) أي فهي مستعملة في حقيقتها ومجازها (قوله والخبر محذوف) أي لكنه يقدر بالنسبة للنفقة عليه وبالنسبة لما بعدها له (قوله بجذام وبرص) أي بحدوث جذام وبرص محققين وفي مشكوكهما قولان فقيل إن المشكوك كالمحقق، وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب والأول هو المعتمد. (تنبيه) قال ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الأدواء الثلاثة؛ لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل (قوله وجنون) ولا يرد في عهدة السنة بغير هذه الأدواء الثلاثة فلو أصاب الرقيق شيء من تلك الأدواء في السنة، ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد إلا أن يقول أهل المعرفة بعوده (قوله بطبع) أي بفساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله، أو مس جن أي بأن كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعي فإنه يرد به في البيع والنكاح، وأما ما كان بضربة ونحوها كطربة فلا يرد به فيهما، وقد اعترض عج قول المصنف لا بكضربة بأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعيا، أو بمس جن، أو حدث بكضربة في الرد بكل منها في عهدة السنة والثلاث فانظره.

(قوله إن شرطا، أو اعتيدا) ، فإن انتفيا لم يعمل بهما في الرد بحادث، واعلم أن رواية المصريين أنه لا يقضى بالعهدة في الرقيق إلا بشرط، أو عادة، أو حمل السلطان الناس عليها، فإن انتفى ما ذكر لم يعمل بها في الرد بحادث، ولو قال المشتري اشتريت على عهدة الإسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب وروى المدنيون أنه يقضى بها في كل بلد، وإن لم يكن شرط ولا عادة وفي البيان قول

ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بينهم بها، وإن اشترطوها (قوله، ولو بحمل السلطان إلخ) أي فالمراد بالشرط، ولو حكما وجرد المصنف الفعلين من علامة التأنيث نظرا إلى أن العهدة في معنى الزمان، أو الضمان أي إن شرط الزمانان، أو الضمانان، أو اعتيد (قوله إذا وقع البيع عليهما بشرط، أو عادة) مراده بالشرط، ولو حكما كحمل السلطان عليها فلو أسقط حقه في أثناء عهدة الثلاث، ثم اطلع على عيب حادث قبل الإسقاط فقال ابن عبد السلام حكمه حكم من اطلع على عيب قديم فله الرد به ولا يكون بإسقاط حقه في باقي العهدة مسقطا لما مضى منها قاله شيخنا (قوله فمن البائع) أي بدون يمين من المشتري في القطع وبه عند الظن وبخلاف ما إذا قطعت البينة بأنه بعدهما فمن المشتري بدون يمين على البائع، فإن ظنت، أو شكت فمن المشتري لكن مع يمين البائع على قياس ما مر (قوله ورد بما مر) أي ورد بكل حادث في عهدة الثلاث وبالأدواء الثلاثة في عهدة السنة في رقيق غير منكح به لا في منكح به (قوله، فإن اشترطت عمل بها) أي في المنكح به وما بعده ويستثنى منه المأخوذ عن دين فهو شرط فاسد للدين بالدين (قوله لأن طريقة) أي الخلع المناجزة أي، والعهدة تنافي ذلك وفي هذا التعليل نظر؛ لأن المخالع به يكون حالا." (١)

"(و) وجب بيان (أنها ليست بلدية) إذا كانت تلتبس ببلدية مرغوب فيها أكثر وكذا يجب بيان أنها بلدية إن كانت الرغبة في غيرها أكثر (أو من التركة) يحتمل عطفه على ليست أي يجب بيان أنها من التركة إذا كانت الرغبة في غيرها أكثر ويحتمل عطفه على بلدية أي يبين أنها ليست من التركة إذا كانت الرغبة في التركة أكثر فإن لم يبين فغش في المسألتين (و) وجب بيان (ولادتها) عنده (وإن باع ولدها معها) لأن المشتري يظن أنها اشتريت مع ولدها وبالغ عليه لئلا يتوهم أنه لا يجب البيان لكونه يجبر النقص كما تقدم (و) وجب بيان (جذ ثمرة أبرت) أي كانت مأبورة وقت الشراء فأخذ ثمرتها وأراد بيع الأصل مرابحة فإن لم يبين فكذب وأما غير المأبورة فلا يجب البيان إلا أن يطول الزمان فيجب لطوله (و) وجب بيان جز (صوف تم) حين الشراء إذا أراد بيع الغنم مرابحة لأن لكل من الثمرة المأبورة والصوف حصة من الثمن ولا مفهوم لتم على المعتمد فيجب بيان أخذ الصوف ولو لم يكن تاما وقت الشراء (و) وجب بيان (إقالة مشتريه) إذا باع بالثمن الذي وقعت عليه الإقالة كاشترائه بعشرة وبيعه بخمسة عشر وتقايلا عليها فإذا باع مرابحة على الخمسة عشر

ـــــــQوربحه ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه (قوله ووجب بيان أنها ليست بلدية) أي فإن ترك البيان

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٤٢

كان غشا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بما نقد من الثمن إن كان المبيع قائما فإن فات لزمه بالأقل من الثمن والقيمة (قوله في المسألتين) أي قوله إنها ليست بلدية أو من التركة (قوله وولادتها) أي أن من اشترى ذاتا سواء كانت من نوع ما لا يعقل أو من نوع ما يعقل فولدت عنده سواء حملت عنده أو كان اشتراها حاملا ولو بقرب ولادتها فإنه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها، وأشعر قوله ولدت أن وطء السيد لا يجب بيانه إلا أن تكون بكرا رائعة وافتضها فإن لم يبين افتضاض الرائعة فكذب فيلزم المشتري إن حط عنه ما ينوب الافتضاض وربحه إن كانت قائمة فإن فاتت قيل للبائع أعطه ما نقصه الافتضاض وربحه وإلا فله أن يسترجع بقيمتها يوم قبضها مفتضة ما لم تزد على الثمن الأول فلا يزاد أو ينقص عنه بعد الافتضاض فلا تنقص واعلم أن الولادة عند البائع في مسألة المصنف عيب وطول إقامتها عنده إلى أن ولدت غش وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب في الثمن فإن ولدت عند البائع بإثر شرائها وباعها مرابحة ولم يبين فقد انتفى الغش لعدم طول الزمان وانتفى الكذب في الثمن لعدم التزويج ووجد العيب فللمشتري القيام به فإما أن يرد ولا شيء عليه وإما أن يتماسك ولا شيء له هذا إذا كانت قائمة فإن فاتت تعين التماسك والرجوع بأرش عيب الولادة وإن وجدت الأمور الثلاثة وباع مرابحة ولم يبين وكانت قائمة فله القيام بأي واحد من هذه الثلاثة شاء فلو أسقط عنه البائع الكذب وربحه كان له القيام بالغش والعيب فيخير إما أن يرد أو يتماسك بما نقده من الثمن ولا يكون حط البائع الكذب وربحه عنه ملزما له بالمبيع لأن له أن يحتج بالغش والعيب فإن لم تكن قائمة وفاتت عند المشتري بمفوت فإن كان من مفوتات الرد بالعيب ومن لوازمه أن يكون مفوتا من الغش والكذب وذلك كبيعها وإهلاكها ونحوهما مما يفوت المقصود فإن شاء قام بالعيب فحط عنه أرشه وما ينوبه من الربح وإن شاء رضي بالعيب وإذا رضي به كان له القيام بالغش أو الكذب وقيامه بالأول أنفع له وإن كان من مفوتات الغش دون الرد بالعيب كحوالة سوق وحدوث قليل عيب أو حدوث عيب متوسط فله الرد بالعيب وله الرضا به ويقوم بالغش فيغرم الأقل من القيمة والمسمى لأنه أحسن من قيامه بالكذب لأنه يغرم الأكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه.

(قوله وأما غير المأبورة) أي وقت الشراء إذا جذها قبل طيبها عنده أو بعده وأراد بيع الأصل مرابحة فلا يجب البيان وقوله إلا أن يطول الزمان أي حتى طابت وجذها (قوله فيجب لطوله) أي فيجب البيان لطول الزمان ولا يحتاج لبيان جذ الثمرة التي كانت وقت الشراء غير مأبورة فقوله إلا أن يطول إلخ استثناء منقطع تأمل (قوله ووجب بيان جز صوف تم) أي فإن ترك البيان كان كذبا كترك بيان جذ الثمرة المؤبرة كما قال

الشارح (قوله ولو لم يكن تاما وقت الشراء) أي سواء حصل طول في الزمان أو لا والفرق بين الثمرة حيث لم يجب البيان إذا لم تكن مأبورة وأما الصوف فيجب فيه البيان إذا أخذه ولو كان غير تام أن الثمرة غير المأبورة إذا جذت الشأن أنه لا ينتفع بها بخلاف الصوف غير التام فإنه ينتفع به ولو في حشو نحو طراحة فإن ترك بيان جز الصوف غير التام كان غشا كما في عبق وما ذكره من وجوب بيان جز الصوف إذا كان غير تام فخلاف النقل والنقل أن غير التام يكون غلة ولا يجب بيانه إذا لم يطل الزمان نعم إذا طال الزمان وجب البيان لا لذاته بل لطول الزمان فلو بين طول الزمان كفى ونص المدونة كما في المواق ومن ابتاع حوانيت أو دورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة **لأن الغلة بالضمان** إلا أن يطول الزمان." (١)

"ما لا يحتاج إليه الربع وشبه في عدم وجوب البيان.

قوله (كتكميل شرائه) لسلعة اشترى نصفها بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بأزيد كخمسة عشر فإنه يبيع جملتها مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا (لا إن ورث بعضه) أو وهب له بعضه واستكمل الباقي بالشراء وأراد بيع البعض المشترى مرابحة فيجب البيان وأما البعض الموروث ونحوه فلا يباع مرابحة إذ لا ثمن له (وهل) وجوب البيان (إن تقدم الإرث) على الشراء لأنه يزيد في ثمن النصف المشترى ليكمل له ما ورث بعضه بخلاف ما لو تقدم الشراء (أو) وجوب البيان (مطلقا) وهو المذهب (تأويلان)

(وإن غلط) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدق) بالبناء للمفعول أي صدقه المشتري في غلطه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشتري السلعة أي له ذلك وأخذ ثمنه (أو دفع ما تبين أنه ثمن صحيح (وربحه) إن كانت السلعة قائمة (فإن فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أيضا (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه و) دفع (قيمته) في المقوم ومثله في المثلي (يوم بيعه) لأن العقد صحيح لا يوم قبضه (ما لم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فلا ينقص عنهما.

ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (وإن كذب) البائع أي زاد في إخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين

ـــــــــــــــ أو حوائط أو حيوانا أو رقيقا واغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة **لأن الغلة**

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٦٦/٣

بالضمان اهـ واعترض أبو الحسن تعليل عدم وجوب البيان بالتعليل المذكور بعدم صلاحيته لما ذكر إذ لا يلزم من كون الغلة له شرعا أنه لا يبين ألا ترى اللبس والركوب فإن له ذلك ويبين فلذا قال الوانوغي الصواب أن يعلل عدم البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصا في المبيع ولا ما تختلف به الأغراض (قوله ما لا يحتاج إليه الربع) أي فإذا كان ما لا يحتاج إلى نفقة لا يجب بيان أخذ غلته فما بالك بما يحتاج إلى نفقة فلا يجب بيان أخذ غلته بالطريق الأولى (قوله ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا) قيد اللخمي عدم وجوب البيان بما إذا لم تكن الزيادة في شراء البعض الثاني لدفع ضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه وإلا بين والمصنف لوح لهذا القيد بقوله كتكميل شرائه اهـ شيخنا عدوي (قوله لا إن ورث بعضه) مخرج من قوله كتكميل شرائه (قوله وأراد بيع البعض المشترى مرابحة) هذا هو موضوع المسألة في المدونة وفيه وقع التأويلان للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وبه شرح ح وغيره خلافا لعبق حيث فرض الموضوع أنه أراد أن بيع الجميع مرابحة إذ هذا لا يجوز ولو بين اهـ بن (قوله فيجب البيان) أي فيجب أن يبين للمشتري أن ثمن النصف المشترى عشرة ولا بد أن يقول له والنصف الآخر موروث وعلله في المدونة بأنه إذا لم يبين أن النصف الآخر موروث دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث إذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع وذلك لأن الفرض أن النصف شائع وقوله فيجب البيان إلخ أي فإن باع النصف المشترى ولم يبين أن النصف الثاني ميراث فإن كانت السلعة قائمة خير المشتري بين الرد والتماسك بما وقع العقد عليه وإن فات المبيع وهو النصف بفوات السلعة فنصفه مشترى يمضي بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضي بالأقل من القيمة أو ما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث في أجزاء ما اشترى اهـ خش وحاصله أن النصف الموروث على حكم الغش لأنه مع قيام المبيع يخير المشتري ومع الفوات يلزمه في النصف الموروث الأقل من الثمن والقيمة وأما النصف المشترى فالبيع فيه ماض مع القيام والفوات بنصف الثمن ونصف الربح تأمل (قوله بخلاف ما لو تقدم) أي فلا يجب البيان لعدم زيادته في الثمن

(قوله أو أثبت ذلك بالبينة) أي أو لم يصدقه المشتري ولكن أثبت البائع ذلك (قوله أي له ذلك) أي للمشتري ردها وأخذ ثمنه وله أن يمضي البيع ويدفع ما تبين أنه ثمن صحيح وربحه على حساب ما أربح للثمن الذي غلط فيه، وإنما كان الخيار للمشتري لأن خيرته تنفي ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يثبت في أمره (قوله لا بحوالة سوق) أي لأن حوالة السوق وإن أفاتت السلعة في الغش والكذب لا تفيتها في الغلط (قوله أيضا) أي كما ثبت له الخيار في حال قيام

السلعة (قوله فلا ينقص عنهما) أي عن الغلط وربحه بحيث يدفع القيمة لأنه قد رضي بدفع الغلط وربحه ومعلوم أن الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه والعاقل إذا خير بين دفع أحد أمرين إنما يختار دفع أقلهما وحينئذ فيتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما (قوله أي زاد في إخباره) أي على ما هو ثمنه في الواقع وقوله كأن يخبر إلخ أي أو يترك بيان تجاوز الزائف أو الركوب أو اللبس أو هبة اعتيدت أو جز الصوف التام أو الثمرة المؤبرة فكل هذا داخل في تعريف الكذب المذكور (قوله كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين) أي وباعها مرابحة." (١)

"قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا فقوله أو رقبته عطف على الضمير المجرور في منها من غير إعادة الجار.

(و) رهن (خدمة مدبر) ومعتق لأجل وولد أم ولد (وإن رق جزء) من المدبر بعد موت سيده (فمنه) أي من ذلك الجزء الرقيق يستوفى الدين ومعنى رهن الخدمة رهن الأجرة الناشئة عنها؛ لأنها التي ترهن (لا) رهن (رقبته) أي المدبر ليباع في حياة السيد فليس له ذلك في دين تأخر عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنها (و) لو رهن رقبته على أنه مدبر (هل) يمضي و (ينتقل) الرهن (لخدمته) أو يبطل ويصير الدين بلا رهن وهو الراجح بل قيل اتفاقا (قولان) ومن قال بالبطلان اتفاقا جعل محل القولين فيما إذا رهن عبدا على أنه قن فتبين أنه مدبر، ولذا قال المواق لو قال خليل فلو رهنه عبدا فظهر مدبرا فهل ينتقل إلخ لتنزل على ما ذكرنا وشبه في القولين قوله (كظهور حبس دار) رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها فثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه، ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذه منه وظاهر كلامه أنه الراجح أو يبطل الرهن، ولا يعود لمنفعتها فإن ظهرت حبسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا وعطف على آبق قوله

(و) رهن (ما لم يبد صلاحه) من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات

ــــــــ

قوله قبل الاستيفاء) أي والحال أن المكاتب لم يعجز عن تحصيل نجوم الكتابة (قوله عطف على الضمير المجرور) أي لا على كتابة لئلا يقتضي أن رقبة المكاتب إنما يجوز رهنها إذا عجز لا قبل العجز.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٦٨/٣

(قوله وخدمة مدبر إلخ) يعني أنه يجوز رهن خدمة المدبر ومن معه في الدين مدة معلومة سواء اشترط ذلك في عقد الرهن أو بعده ويستوفي المرتهن دينه من ثمن تلك الخدمة إذا لم يدفع له الراهن دينه ولو رهن السيد خدمة المدبر ومات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق له ورق المدبر أو جزء منه فإن المرتهن يستوفي دينه من ثمن ذلك الجزء الذي رق (قوله ليباع في حياة السيد) أي إذا عجز عن وفاء الدين (قوله بخلاف دين إلخ) أي فإنه يصح رهنها لبطلان التدبير وذلك لأن التدبير يبطله الدين السابق عليه كان السيد حيا أو مات، وأما الدين المتأخر عنه فلا يبطله إلا إذا مات السيد لا إن كان حيا.

(قوله أو على أن يباع إلخ) أي في دين سابق أو لاحق وعلى هذا يحمل قول المصنف في التدبير وللسيد رهنه فلا منافاة بين كلامه هنا وما يأتي له اهـ وفي بن أن ما ذكر من أنه إذا رهن ليباع بعد موت السيد مطلقا صح الرهن ظاهر إذا كان الرهن بعد عقد الدين، وأما لو اشترط في صلب العقد فإنه يجري على الخلاف في رهن الغرر إذا لا يدرى متى يموت السيد (قوله على أنه مدبر) أي ودخلا على الإطلاق من غير بيان أنه يباع في حال حياة السيد أو بعد موته فهذا هو محل القولين (قوله وهل ينتقل الرهن لخدمته) أي فيستوفي دينه من ثمنها بأن تباع له وقتا بعد وقت (قوله ويصير الدين بلا رهن) أي ولا ينتقل الرهن لخدمته؛ لأنه إنما رهنه الرقبة وهي لا ترهن (قوله ولذا قال المواق إلخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال في آخر كلامه، ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي فإذا هو عين ما اختصر خليل أي من جعل قوله وهل إلخ من تتمة قوله لا رقبته اهـ وكأن هذا من الملحقات التي ألحقها المواق بهامش نسخته، ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات واعلم أن تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل إلخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بأنه لا عبرة لما قاله؛ لأن المصنف ثقة أمين على العلم وفي ح عن اللخمي ما يفيد أن قوله وهل ينتقل إلخ من تتمة قوله لا رقبته ويكفي هذا شاهدا للمصنف.

(قوله فثبت حبسها عليه) أي والحال أن كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا هو محل الخلاف أما لو كان الراهن عالما بأنها وقف وغر المرتهن فإنه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل إلى الغلة معاملة له بنقيض مقصوده كذا ذكر البدر القرافي في شرحه (قوله فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها) أي فيقبضه المرتهن من أصل دينه إن لم يوفه الراهن (قوله ولا يبطل هذا الجزء) أي رهن هذا الجزء، وقوله ببطلان ما أخذ أي ببطلان رهن الدار التي أخذ منها هذا الجزء.

والحاصل أن رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فإذا ظهر أنها حبس بطل رهن أحد الأمرين ولا يلزم من بطلان رهن أحد الأمرين بطلان رهن الأمر الآخر هذا توجيه القول الأول (قوله ولا يعود لمنفعتها) أي؛ لأنه إنما رهن الرقبة وهي لا يصح رهنها؛ لأنها لا تباع.

(قوله وما لا يبدو صلاحه) أي على المشهور لما علمت من أن الغرر جائز في هذا الباب (قوله لظاهر الروايات) أي خلافا لما في خش من أن ما لم يخلق من الزرع أو الثمر لا يصح رهنه كرهن الجنين وهو ما للمازري ونص ابن عرفة المازري ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين. قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك اهـ وقال ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر واختلفا في." (١)

"(على الأصح لا) توكيل (محجوره) الصغير أو السفيه أو زوجته (ورقيقه) ولو مأذونا أو أم ولد (والقول) عند تنازع الراهن والمرتهن (لطالب تحويزه لأمين) لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف (و) إن اتفقا على الأمين واختلفا (في تعيينه نظر الحاكم) في الأصلح منهما فيقدمه وإن استويا خير في دفعه لهما أو لأحدهما (وإن سلمه) الأمين لأحدهما (دون إذنهما) يعني دون إذن الراهن إن سلمه للمرتهن ودون إذن المرتهن إن سلمه للراهن فالكلام على التوزيع، وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل يدل عليه قوله (فإن سلمه للمرتهن) وضاع عنده (ضمن) الأمين للراهن (قيمته) يوم تلفه أي تعلق به الضمان، فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين وإن زادت على الدين ضمن الأمين الزيادة ورجع بها على المرتهن إلا لبينة على تلفه بلا تفريط (و) إن سلمه (للراهن ضمنها) الأمين (أو الثمن) أي ضمن الأقل منهما والأولى أو الدين بدل الثمن.

(واندرج) في رهن الغنم (صوف تم) على ظهرها يوم الرهن تبعا لها وإلا لم يندرج (و) اندرج في رهن أمة (جنين) في بطنها وقت الرهن وأولى بعده

________قول سحنون في الابن صحيح مفسر لقول مالك اهـ بن (قوله على الأصح) أي عند الباجي وهو قول ابن القاسم في المجموعة خلافا له في الموازية والعتبية (قوله ورقيقه) شمل المدبر ولو مرض سيده والمعتق لأجل ولو قرب الأجل (قوله ولو مأذونا) أي له في التجارة (قوله والقول لطالب تحويزه لأمين) أي عند أمين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمي إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٣٣/٣

كان القول لمن دعي إليه؛ لأنه كالشرط وإلا فالقول لطالب الأمين ومحل هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت، وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة جارية بوضعه عنده اتفاقا قاله في شرح التحفة اهـ بن (قوله عند تنازع الراهن والمرتهن) أي في كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد أمين وقال المرتهن يوضع عندي أو بالعكس بأن قال المرتهن يوضع عند أمين وقال الراهن يوضع عندك فإن القول قول من طلب وضعه عند الأمين (قوله نظر الحاكم في الأصلح منهما فيقدمه) أي ولا يعدل لغيرهما فيقدمه ولو كان كل منهما لا يصلح لوضعه عنده لرضاهما بهما.

(قوله وإن استويا) أي في الصلاحية في وضعه عند كل منهما، وقوله خير أي الحاكم (قوله أي تعلق به الضمان) أي بحيث إذا تلف يضمن قيمته وليس المراد أنه يضمنها بالفعل ولو كان باقيا لأنه إذا تعدى وسلمه للمرتهن وكان الرهن باقيا فإنه يؤخذ منه ويجعل تحت يد أمين آخر وقول الشارح أي تعلق الأولى أن يقول أو تعلق إلخ؛ لأنه إشارة إلى تقرير ثان.

والحاصل أن قول المصنف وضمن إما أن يحمل على الضمان بالفعل ويقيد بما إذا ضاع الرهن أو يحمل قوله وضمن إلخ على أن المراد تعلق به الضمان فتأمل (قوله سقط الدين) أي دين المرتهن لهلاك الرهن بيده (قوله وإن زادت) أي قيمة الرهن وسكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين. والحكم أنه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الأمين في هذه الحالة كحالة المساواة، ثم إن محل تضمين الأمين الزيادة إذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك التسليم حتى حل الأجل، وأما إن علم بذلك قبل الأجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء؛ لأنهما متعديان عليه هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للأجل، وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة، ثم إن الراهن إن أخذ القيمة من الأمين فلا رجوع له على المرتهن؛ لأنه هو الذي سلطه عليه وإن أخذها من المرتهن ففي بن عن اللخمي أنه إن غرم المرتهن القيمة بالتعدي رجع بها على الأمين (قوله إلا لبينة إلخ) الحق أن الأمين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن سواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا وذلك لأن الأمين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه كذا قرر شيخنا ومثله في بن (قوله ضمنها) أي قيمة الرهن للمرتهن.

(قوله أي ضمن الأقل منهما) أي ضمنه للمرتهن وغرمه له حيث تلف الرهن عند الراهن ورجع الأمين على الراهن بكل ما غرمه للمرتهن من قيمة أو غيرها، وأشار الشارح بقوله أي ضمن الأقل منهما إلى أن " أو " في كلام المصنف للتفصيل لا للتخيير أي ضمن القيمة إن كانت أقل من الدين أو الثمن إن كان أقل منها،

وقوله والأولى أو الدين أي لشموله لما إذا كان الدين من قرض ونحوه بخلاف الثمن فإنه قاصر على دين البيع.

(قوله واندرج صوف تم) أي لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن (قوله وإلا لم يندرج) أي وإلا يكن تاما وقت الرهن فلا يندرج فللراهن أخذه بعد تمامه وذلك لأن غير التام **بمنزلة الغلة وهي** لا تندرج (قوله وجنين) أي؛ لأنه كجزء منها فدخل هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز؛ لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد؛ لأنه بمنزلة الجزء من أمه (قوله وأولى بعده) وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزءا منها، وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم." (١)

"(تردد) الراجح الضمان (وأجبر) الراهن (عليه) أي على دفعه للمرتهن بعينه (إن شرط) الرهن (ببيع) أي في عقد بيع، ولا مفهوم لبيع إذ القرض كذلك (وعين) الرهن المشترط (وإلا) يعين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (فرهن ثقة) أي فيه وفاء بالدين (والحوز) الحاصل للمرتهن (بعد مانعه) أي المانع من الاختصاص بالرهن من موت أو فلس أي دعوى المرتهن بعد حصول المانع أن حوزي للرهن كان قبل المانع ونازعه الغرماء في ذلك (لا يفيد) ولا يختص به عن الغرماء (ولو شهد) له (الأمين) الذي وضع الرهن عنده بأن الحوز قبل المانع؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، ولا بد من بينة غير الأمين (وهل تكفي بينة) للمرتهن أو شاهد ويمين (على الحوز) للرهن (قبله) أي المانع، ولا يشترط الشهادة على التحويز (وبه عمل) وهو الأظهر (أو) لا يكفي بل لا بد من بينة على (التحويز) أي معاينتهم أن الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأويلان)

ـــــــ كانت غير مشترطة فهدية مديان إن كانت مجانا وإن كانت لتحسب من الدين فيجري على مبايعة المديان وإن كانت مشترطة في عقد البيع والحال أنه لم تعين مدتها فعلة المنع الجهل بالثمن إذا اشترطت مجانا؛ لأن المرتهن لما اشترط أخذها في العقد صارت هي وما سمي من الثمن في مقابلة المبيع وهي غير معلومة للجهل بمدتها وإن اشترطت لتحسب من الدين فعلة المنع اجتماع البيع والإجارة المجهولة الأجل، هذا كله في أخذ المرتهن المنفعة التي ليست من جنس الدين، وأما لو شرط المرتهن **أخذ الغلة التي** هي من جنس الدين من دينه، فإن لم يؤجل لذلك أجلا جاز في القرض ومنع في البيع؛ لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع وإن أجل ذلك بأجل معلوم، فإن دخلا على أنه إن بقي شيء من الدين بعد

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٢٤٤

الأجل ليوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيئا مؤجلا منع ذلك في البيع والقرض وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز في القرض دون البيع.

(قوله تردد) هذا التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب في ذلك أن يغلب حكم الرهن نقله في التوضيح وابن عرفة فلذا قال الشارح الراجح الضمان، وقد علمت من قول الشارح إذا تلف عنده في المدة المشترطة إلخ أن محل التردد إذا تلف في المدة المشترطة منفعتها، وأما لو تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولا واحدا ومحله أيضا إذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا، فإن اشترطت لتحسب من الدين فينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الإجارة فيه ليكون المنفعة وقعت في مقابلة عوض صراحة (قوله وأجبر إلخ) حاصله أن الرهن إذا اشترط في عقد البيع أو القرض وكان معينا فإن الراهن يجبر على دفعه بعينه للمرتهن (قوله إذ القرض كذلك) أي كما نقله المواق عن ابن عرفة (قوله وعين) الجملة حالية أي والحال أنه عين عند العقد (قوله بأن وقع) أي عقد البيع أو القرض (قوله فرهن ثقة) أي فيلزمه أن يأتي برهن ثقة، فإن هلك الرهن المعين أو استحق قبل أن يقبضه المرتهن خير المرتهن في إمضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائما وقيمته أو مثله إن فات، فإن حصل الهلاك أو الاستحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له إلا أن يغره الراهن فيخير في الفسخ وعدمه ويبقى الدين بلا رهن.

(قوله والحوز) أي ودعوى المرتهن الحوز بعد حصول المنع أي دعواه بعد حصول المانع أنه حاز قبل حصوله فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الأمين؛ لأن الشهادة تقتضي حصول دعوى و " بعد " متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإبقاء كلام المصنف على ظاهره لا يفيد؛ لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد؛ لأن الحكم لا يثبت إذا وجد المانع (قوله ونازعه الغرماء في ذلك) أي وقالوا له إن حوزك لما هو بيدك إنما حصل بعد المانع (قوله ولو شهد الأمين) أي أو أقر الراهن أنه حازه قبل المانع وكذبه الغرماء (قوله لأنها شهادة على فعل نفسه) أي وهو الحوز أي والشهادة على فعل النفس لا تعتبر؛ لأنها دعوى. هذا ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل؛ لأنها شهادة على فعل نفسه بخلاف ما إذا شهد أن فلانا قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته، فإن شهد بهما معا فالظاهر البطلان؛ لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القباني إذا شهد بالوزن ما لم يكن مقاما من طرف

السلطان أو نائبه كالقاضي كما بمصر وإلا عمل بشهادته كما استظهره عج والظاهر أن تابع المقام من القاضي مثله.

(قوله وهو الأظهر) أي لأن الأصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسه مثلا ولا يشترط في الحوز نقل الرهن من دار الراهن بل يصح أن يجعله في موضع منها ويطبع عليه أو يأخذ مفاتيحه وتقدم بينة الحوز على النافية له؛ لأنها مثبتة والمثبتة تقدم على النافية؛ لأنها أزيد علما ما لم تؤيد بقرائن كما في فتوى ابن رشد لما سأله عياض عن رهن دار ادعى." (١)

"مطلقا (ولا يعزل الأمين) الموكل على حوزه أو بيعه أي لا يعزله واحد منهما، ولا يمضي عزله، فإن اتفقا على عزله فلهما ذلك (وليس له) أي للأمين (إيصاء به) أي بالرهن عند سفره أو موته؛ لأن الحق في ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره (وباع الحاكم) الرهن (إن امتنع) الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر، ولا يحبس، ولا يضرب، ولا يهدد، وكذا يباع إذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن؛ لأن غلته له ومن **له الغلة عليه** النفقة (في الذمة) أي ذمة الراهن لا في عين الرهن (ولو لم يأذن) له الراهن في الإنفاق؛ لأنه قام عنه بواجب (وليس) الرهن

ــــــــــــــــــــــــ(مطلقا) أي تيسر الرفع له أو لا.

واعلم أن محل المضي إذا أصاب وجه البيع أما لو باع بأقل من القيمة كان لربه أخذه من المشتري وإن تداولته الأملاك فله أخذه بأي ثمن شاء كالشفيع كما قاله شيخنا العدوي (قوله أي لا يعزله واحد منهما) أي لا يجوز ذلك ولو إلى بدل أوثق منه كما لا يجوز أن يعزله أحدهما كذلك ليس له أن يعزل نفسه سواء كان موكلا على حوز الرهن أو على بيعه على ما ظهر كما في عبق (قوله واحد منهما) أي الراهن والمرتهن (قوله وليس له إيصاء به) أي ليس له إيصاء بوضعه عند أمين غيره إذا أراد سفرا أو حضرته الوفاة، فإن أوصى بذلك لم تنفذ وصيته ولو قال المصنف ولا ينفذ الإيصاء به كان أحسن؛ لأنه لا يلزم من عدم جواز الإيصاء به عدم نفوذه اهـ خش، وقوله وليس له إيصاء به أي كما أن القاضي ليس له الإيصاء بالقضاء فالقاضي مثل الأمين في ذلك ومثلهما الوكيل ولو مفوضا إليه، ومقدم القاضي المقام على أيتام بخلاف الخليفة والوصي والمجبر وإمام الصلاة المقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد أن يوصي بمنصبه ويستخلف

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٢٤٧

عليه والمراد الناظر الذي جعل له الواقف الإيصاء به وإلا فهو كالقاضي كما في عبق (قوله إن امتنع الراهن من بيعه) أي والحال أنه لم يأذن للأمير ولا للمرتهن في بيعه على ما مر (قوله ولا يهدد) أي لا يخوف بما ذكر من الحبس والضرب.

(قوله وكذا يباع) أي يبيعه الحاكم، وقوله إذا غاب الراهن أي أو مات (قوله والرهن) أي وثبوت أن الرهن ملك له أو استعارة أي وبعد حلف المرتهن يمين الاستظهار ففي ح عن ابن رشد أن الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن إذا غاب الراهن أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الرهن له وتحليفه مع ذلك أنه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه إلى حين قيامه (قوله ولو كان غيره) أي غير الرهن أولى بالبيع أي لوفاء الدين وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه، وهذا ما استظهره ابن عرفة مخالفا لابن يونس في قوله ينظر الحاكم في الأولى بالبيع الرهن أو غيره فيبيع ما هو الأولى لكن في كلام ابن رشد ما يقتضي ذلك ونصه الرهن لا يباع على الراهن إذا امتنع من بيعه أو غاب ولم يوجد له ما يقضي منه دينه فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك إلا القاضي فأشبه حكمه على الغائب اهـ فقوله ولم يوجد له ما يقضي منه دينه ربما اقتضى أنه لو وجد له شيء يقضي منه دينه غير الرهن نظر الحاكم فيوافق ما لابن يونس انظر بن (قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة) ابن عاشر أي التي شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل ما يأتي في قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف إلخ وقال في قوله وإن أنفق على كشجر أي مما يتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهنا نفقته وبعد اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة قال طفي، وهذا الحمل صواب ولعله أخذه من ابن عرفة فيؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان؛ لأن نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوي ما أفاده شارحنا من أن العقار كالحيوان؛ لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في ذمته قال، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار انتهى بن (قوله ولو لم يأذن) مبالغة في قوله في الذمة ورد بلو قول أشهب إن نفقته على الرهن إذا لم يأذن له فيها تكون في الرهن مبدأ بها في ثمنه (قوله لأنه قام عنه بواجب) أما في الحيوان فظاهر، وأما في العقار فلتعلق حق المرتهن به فاندفع ما يقال إن التعليل بقوله؛ لأنه قام عنه بواجب يقتضي قصر الرهن على الحيوان دون العقار؛ لأن الإنسان يجب عليه الإنفاق على دابته وعلى رقيقه، فإن امتنع أجبر على بيعهما ولا يجب عليه إصلاح عقاره وحينئذ فالأولى للشارح الاقتصار على الحيوان، وأما العقار فهو داخل في قوله الآتي وإن أنفق على

كشجر.

وحاصل الجواب أن محل كون العقار لا يجب على صاحبه." (١)

"وأولى إن وهبه أو أعتقه (فلا حصة) للميت منهما، ولا للولد المبيع بل إما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه والمحاصصة بجميعه فلو مات أحدهما بجناية فكالبيع في تفصيله إن أخذ له عقلا وإلا فكالموت أي فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن.

(وأخذ) المفلس (الثمرة) غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها من الأشجار أي فاز بها إذا أخذ البائع أصوله، وكذا يفوز بالصوف الغير التام إذا جزه، فإن كان باقيا على أصوله أخذه البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه (و) أخذ (الغلة) الحادثة بعد الشراء كمال العبد إذا انتزعه وكاللبن إذا حلبه وإلا فللبائع (إلا صوفا تم) يوم شراء الغنم (وثمرة مؤبرة) يوم الشراء لأصلها، ثم فلس المشتري فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه، فإن فات بيد المفلس حاصص بثمنه، وكذا الثمرة إن لم يجزها، فإن جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة عنده بعينها على المشهور والفرق بين الثمرة والصوف أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فجزه لا يفيته بخلاف الثمرة.

(و) إذا فلس مكتري دابة أو أرض أو دور قبل دفع الكراء (أخذ المكري) وجيبة (دابته وأرضه) ودوره من المكرى

ــــــــويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقي بجميع الثمن ولا حصة للميت في الأولى باتفاق ولا للولد المبيع في الثانية على المشهور والفرق بين بيع الأم وبيع الولد حيث قالوا إذا بيعت الأم وأخذ الولد حاصص بالأم الفائتة، وإذا بيع الولد وأخذ الأم فلا يحاصص بالولد الفائت أن الأم هي المقصودة بالشراء بعينها فلذا إذا باعها وأخذ الولد حاصص بما بقي من ثمنها، وأما الولد فهو كالغلة فلذا إذا باعه وأخذت الأم فلا يحاصص بقيمته فلو وجدهما معا أخذهما البائع؛ لأن الولد ليس بغلة حقيقة فلا يستحقه المشتري المفلس (قوله وأولى إلخ) أي لأنه لم يأخذ فيه عوضا (قوله فكالبيع في تفصيله) أي المشار له بقول المصنف كبيع أم ولد وإن باع الولد إلخ، وحاصله أنه إن كان المجني عليه المأخوذ له عقلا الأم إن أخذ ولدها حاصص بما بقي من ثمنها وإن كان المجني عليه المأخوذ له عقلا الولد إن أخذت أمه فلا محاصة بقيمته (قوله

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٥١/٣

وإلا فكالموت) أي المشار له بقول المصنف وإن مات أحدهما إلخ.

(قوله وأخذ الثمرة) يعني أنه إذا اشترى أصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشتري، ثم إنه فلس وأخذ البائع أصوله فإن المشتري يفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس وإلا لم يفز بها وتكون للبائع (قوله غير المؤبرة) أي بدليل ما بعده (قوله فإن كان باقيا) أي فإن كان الثمر باقيا على أصوله حين التفليس (قوله ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه) ظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة وهو كذلك (قوله كمال العبد) أي الحادث بعد الشراء، وقوله إذا انتزعه أي المشتري قبل أن يفلس، وقوله إذا حلبه أي قبل أن يفلس، وأما الذي لم يحلبه بأن كان في ضرع الحيوان حين التفليس فهو للبائع ومثل اللبن الاستخدام والسكنى (قوله إلا صوفا تم وثمرة مؤبرة) إن كان هذا استثناء من قوله **وأخذ الغلة كان** منقطعا؛ لأنهما ليسا غلة وإن كان استثناء من قوله وأخذ الثمرة والغلة كان متصلا بالنسبة للأول ومنقطعا بالنسبة للثاني.
(قوله فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه) هذا قول ابن القاسم في المدونة ولأشهب في المدونة أن الصوف إذا جزه المشتري غلة ليس للبائع وحينئذ فيخير البائع إما أن يأخذها أي الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن، وأما إن اشترى الغنم ولا صوف عليها، ثم فلس فالصوف الذي نبت بعد الشراء تابع للغنم، فإن تركها بائعها للغرماء وحاصص بالثمن كان الصوف لهم وإن أخذها البائع كان الصوف له ما لم يجز، فإن جز كان غلة ولا اختلاف في ه ذا انظر بن.
(قوله فإن جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة) أي ولا يأخذها البائع أصلا ومحل هذا إذا لم تكن الثمرة يوم البيع قد طابت وإلا أخذها البائع ولو جزها المشتري كالصوف كما صرح به ابن رشد وذكر أنه لا خلاف في هذا بين ابن القاسم وأشهب انظر بن (قوله والفرق إلخ) أي حيث قالوا إن الصوف إذا جز يرد للبائع إذا كان موجودا، وأما الثمرة إذا جزت فلا ترد ولو قائمة بعينها ويحاصص البائع بما يخصها (قوله فجزه لا يفيته) أي على البائع، وإنما يفيته عليه ذهاب عينه (قوله بخلاف الثمرة) أي المؤبرة يوم البيع فإنها لم تكن مستقلة إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذها يفيتها على البائع ويؤخذ من هذا الفرق أن الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك كما تقدم عن بن.

(قوله وأخذ المكري دابته وأرضه. . . إلخ) حاصله أن من أكرى دابة أو أرضا أو دارا لشخص وجيبة، ثم فلس المكتري قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة فإن المكري يخير إن شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ الكراء فيما بقي وحاص الغرماء بأجرة المدة التي استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس وإن شاء

ترك ذلك للغرماء وحاصص بجميع الكراء كما أنه يتعين محاصصته في الموت وليس له أخذ عين شيئه فقول المصنف وأخذ المكري دابته أي له أخذ ذلك لا أنه يتعين له الأخذ والمراد أخذ المكري في هذا الباب وهو باب الفلس، وقوله." (١)

"الراجح (ولو حنث بعد بلوغه) أي ولو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه كما لو حلف في حال صغره بعتق أو صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك وإمضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أي الحنث اللغوي لا حقيقة الحنث إذ الصبي لا تنعقد عليه يمين وإنما المراد أنه علق اليمين في صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ أي لا حال التعليق؛ لأنه في يمين انعقدت وهي هنا لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شيء (أو وقع الموقع) عطف على حنث أي وله بعد رشده الخيار في رد تصرفه وإمضائه ولو وقع تصرفه الموقع أي الصواب وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه فإن استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد والتحقيق الإطلاق كما يفيده المصنف والغلة ال حاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولي للمشتري إن لم يعلم أنه مولى عليه وإلا رد الغلة أيضا بخلاف بيع غير المميز فترد الغلة مطلقا علم المشتري أو لم يعلم ببطلان بيعه

ـــــــه الآتي جار في كل من الصغير المهمل والسفيه المهمل وليس كذلك بل ذلك الخلاف إنما هو في السفيه البالغ المهمل وأما الصغير المهمل فلا خلاف في رد تصرفه وحينئذ فجعل كلام المصنف شاملا لما إذا لم يكن ولي للمحجور ظاهر بالنسبة للصغير المميز من غير احتياج للبناء على قول ابن القاسم المرجوح وإنما يحتاج لذلك البناء بالنسبة للسفيه فتأمل.

(قوله: ولو حنث بعد بلوغه) مبالغة في أن له الرد والإمضاء أي هذا إذا كان تصرفه بغير يمين أو بيمين حنث فيه قبل بلوغه بل ولو كان تصرفه بيمين حنث فيها بعد بلوغه.

(قوله: لا يفعل كذا) أي لا يدخل دار زيد مثلا وقوله فله رد ذلك أي الذي حلف به وهو الع تق والصدقة وله إمضاؤه وهذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده وهذا القول هو المردود عليه بلو في المتن واعلم أن محل الخلاف إذا كان الحنث بعد بلوغه ورشده فلو حنث بعد البلوغ وقبل الرشد كان كما لو حلف في حال صغره وحنث في حال صغره فإن دخلها قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده فلا يلزمه ما حلف به اتفاقا في الصورتين ولذا قال ح لو قال المصنف

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٨٧/٣

ولو حنث بعد رشده لكان أبين وأوضح وأما لو حلف السفيه في حال سفهه وفعل المحلوف على تركه بعد رشده فإن كان الحلف بالطلاق لزمه قولا واحدا وإن كان الحلف بمال كعتق أو صدقة أو نحوهما فظاهر المدونة والمقدمات أنه لا يلزمه واستظهره ابن رشد وفي سماع ابن القاسم أنه يلزمه.

(قوله: واعتبر في ولايته عليه) أي على محل الطلاق حال النفوذ لا حال التعليق فإذا قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثا وفعل المحلوف عليه وتزوجها بعد زوج لم يلزمه الطلاق لأنه لم يكن مالكا لمحل الطلاق وهو العصمة حال نفوذ الطلاق ولو اعتبر حال التعليق لوقع الطلاق لملكه لمحله حينئذ وتقرير المخالفة بين ما هنا وما مر أن ما مر يقتضي اعتبار حال النفوذ لا حال التعليق أي وقد اعتبر في هذه المسألة حال التعليق لا حال النفوذ.

(قوله: أو وقع إلخ) هذا مبالغة أيضا في أن له الإمضاء والرد بعد بلوغه ورشده أي ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد فلا يلزمه إمضاؤه.

(قوله: فلا رد له) أي خلافا لظاهر المصنف من أن له الرد والإمضاء مطلقا سواء استمر الحال على ما هو عليه أو تغير بزيادة فيما باع أو نقص فيما اشترى.

(قوله: والتحقيق الإطلاق) أي كما قاله الشيخ أحمد الزرقاني ورجحه شيخنا.

(قوله: وإلا **رد الغلة أيضا**) أي وإلا بأن علم ذلك المشتري أن هذا البائع مولى عليه فإنه **يرد الغلة كما** يرد المبيع ولو كان أمة زوجها المشتري لغيره فولدت منه فترد هي وولدها فإن ولدت من المشتري ردها مع قيمة الولد وترد الغنم بنسلها والأرض ولو بنيت وله قيمة بنائه مقلوعا لأنه كالغاصب.

(قوله: **فترد الغلة مطلقا** إلخ) هذا ما اعتمده عبق وقال الشيخ سالم السنهوري يفوز المشتري من غير المميز بالغلة مطلقا علم أنه مولى عليه أم لا لما تقدم أن المشتري يفوز بالغلة في البيع الفاسد ليوم الحكم بالرد.

(قوله: هذا هو الصواب) نحوه في ابن عرفة عن ابن يونس وكذا في المدونة ونصها في باب الوديعة ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك في مال الابن فإن لم يكن له مال ففي ذمته اهـ وظاهره كان إتلافه بأكله أو بطرحه في البحر أو بغير ذلك صان به ماله أم لا وأما قول عبق تبعا لعج ولا يتبع به في ذمته فغير صواب واستدلال عج بقول الرجراجي ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته قال طفى إنه وهم

لأن كلام الرجراجي المذكور في الثمن الذي أخذه الصبي فيما باعه وأنفقه فيما لا بد له منه ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته كما ذكره ح في التنبيه الثاني." (١)

"أي البائع أو المشتري (قولان) أرجحهما عدم الجبر

ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الأبدان أيضا فقال (وجازت بالعمل) أي فيه بشروط أشار لها بقوله (إن اتحد) كخياطين (أو تلازم) بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف (وتساويا فيه) أي في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة فإذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بأن يزيد عن صاحبه في العمل شيئا قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا وقسما على الثلث والثلثين (وحصل التعاون) بينهما (وإن بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر.

ولما كان ما قدمه في صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة لا بال لها كالخياطة ذكر أنها إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والنجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ما تقدم اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك أو إجارة أو لا؟ فقال (وفي جواز إخراج كل) منهما (آلة) مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه وهو ظاهرها وهو المعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضي (و) في جواز (استئجاره) أي أحدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم الجواز (أو لا بد) للجواز (من ملك) بأن يملكاها معا بشراء أو إرث أو هبة (أو كراء) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا فهاتان ليستا من محل الخلاف وكذا لو أخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر (تأويلان) في الصورتين الأوليين في الجواز كما هو صريح المصنف لا في الصحة وعدمها.

ومثل لشركة العمل بقوله (كطبيبين) اتحد طبهما ككحالين أو تلازم (اشتركا في الدواء وصائدين) اشتركا (في البازين) مثلا بملك أو استئجار على ما سبق في الآلة أو باز لأحدهما وكلب للآخر للتلازم (وهل) محل الجواز إن اتفقا في المصيد والمكان وفي ملك ذاتهما أو الجواز (وإن افترقا) في المصيد كأن يصطاد أحدهما الغزال والآخر بقر الوحش أو في المكان أو في الملك بأن يملك أحدهما

______قوله أرجحهما عدم الجبر) أي ولو كان الزقاق نافذا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٢٩٥

(قوله وجازت بالعمل) أي ولا تلزم بالعقد بل بالعمل (قوله ويجذف) أي يقذف بالمقذاف (قوله بأن يأخذ إلخ) أشار بهذا إلى أن الشرط أخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو قريبا من عمله، وأما التساوي في العمل حقيقة فلا يشترط (قوله وفي جواز إخراج كل منهما آلة إلخ) أي وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه (قوله وعدم جوازه) أي ولا بد أن يشتركا فيها إما بملك واحد كشراء أو ميراث وإما باستئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا (قوله وهو ظاهرها) أي وتأولها عياض عليه (قوله وعلى عدم الجواز لو وقع) أي أخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته.

(قوله وفي استئجاره إلخ) أي واختلف أيضا إذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وهذا آلة وأجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه أو لا بد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء أو ميراث أو هبة أو إكراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتأول بعضهم المدونة عليه أيضا.

(قوله كأن أخرج كل منهما آلة) أي أو أخرج أحدهما الآلة من عنده واستأجر منه الآخر نصفها فكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود في كل منهما فعلم أن صور الخلاف ثلاثة: إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهذه هي المشار لها بقول المصنف وفي جواز إخراج كل آلة، والثانية إخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه، والثالثة إخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر وأجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر وهاتان الصورتان يشملهما قول المصنف وفي استئجاره من الآخر.

(قوله فهاتان) أي ملكهما معا للآلة أو كراؤهما معا لها من غيرهما (قوله ليستا من محل الخلاف) أي بل جائزتان اتفاقا وقوله: وكذا لو أخرج كل آلة وباع إلخ تشبيه في الخروج من محل الخلاف فعلم أن الصور المتفق على جوازها ثلاثة كما أن المختلف فيها بالجواز والمنع ثلاثة (قوله في الجواز) أي وعدمه وقوله لا في الصحة وعدمها أي للاتفاق على صحتها بعد الوقوع فقول المصنف أو لا بد أي في الجواز ابتداء (قوله اتحد طبهما) أي، وأما لو اختلف طبهما ككحال وجرائحي لم تجز للغرر؛ لأنه قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر (قوله اشتركا في الدواء) أي على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا في الدواء كانت شركة أموال لا أبدان والكلام فيها؛ لأنا نقول الشركة في الدواء تابع غير مقصود والمقصود

الشركة في التطبيب (قوله اشتركا في البازين مثلا بملك) أي بأن يكون كل باز مملوكا لهما (قوله وهل، وإن افترقا إلخ) ظاهر المصنف يقتضي أن." (١)

"على اشتراء شيء بدين في ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه وما خرج من الربح فبينهما، وإنما فسدت؛ لأنه من باب تحمل عني وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل، وأسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة، فإن دخلا على شراء شيء معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم في قوله إلا في اشتراء شيء بينهما قال المصنف (وهو بينهما) إذا وقع على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد (وكبيع وجيه) يرغب الناس في الشراء منه (مال) شخص (خامل بجزء من ربحه) ففاسد للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس وظاهر المصنف أن هذا تفسير ثان لشركة الذمم وهو أحد قولين، والثاني وهو الأوجه أن هذه شركة وجوه لا ذمم وعليه فيكون معطوفا على باشتراك (وكذي رحا وذي بيت وذي دابة) عطف على باشتراك كالذي قبله أي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما وبمثل بيع وجيه وبمثل ذي رحا إلخ، ولو حذف الواو الأولى وجعله مشبها فيما قبله من الفسا د كان أحسن.

(ليعملوا) أي اشتركوا في العمل بأيديهم والغلة بينهم أثلاثا (إن لم يتساو الكراء) في نفس الأمر بأن كان كراء الرحا في الواقع أقل من كراء البيت وكراء الدابة أقل من كراء كل منهما مثلا فلو كان كراء كل يساوي الآخر والغلة بينهم أثلاثا فلا فساد فمحل الفساد إن كان الكراء غير متساو (وتساووا في الغلة) فلو أخذ كل من الغلة بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضا وقوله (وترادوا الأكرية) بيان للحكم بعد الوقوع أي أنه إن وقع الاشتراك فاسدا فالحكم أنهم يترادون الأكرية بأن يرد من عليه شيء لمستحقه فإذا كانت الرحا تساوي ثلاثة دراهم والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تفض عليها الغلة، فإذا كانت الغلة ثلاثين وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحا على صاحب الدابة بخمسة يصير الحكم في المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا في المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة ال سدس.

(وإن اشترط) في عقد الشركة (عمل رب الدابة) مثلا وعمل (فالغلة) كلها (له) أي للعامل وحده؛ لأن عمله كأنه رأس المال (وعليه كراؤهما) أي كراء المثل لهما، وإن لم يصب غلة؛ لأن من اكترى شيئا فاسدا فعليه كراء المثل (وقضي على شريك فيما لا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبى أن يعمر مع شريكه (أن يعمر) معه (أو يبيع) منه جميع حصته ولو

ــــــــــQلمعين (قوله فبينهما) علم منه أنه لا بد في المنع من تعاقدهما على شراء شيء غير معين واشتراط

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣٦١/٣

تحمل كل منهما بما على الآخر فمتى تعاقدا على ذلك كانت فاسدة وسواء اشتريا معا أو أحدهما (قوله وأسلفني وأسلفك) يعني أنه يحتمل إسلاف أحدهما للآخر إن دفع الكل فقوله من باب تحمل عني إلخ أي بالنظر لأول الأمر وقوله وأسلفني إلخ أي في آخرة الأمر (قوله جاز) أي لعمل الماضين من السلف، وإن كان علة المنع وهي الضمان بجعل والسلف بمنفعة مو جودة.

(قوله هذا هو المراد) أي أن المراد بكونه بينهما أنهما يكونان مشتركين فيه على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره وليس المراد حقيقة البينية وهي التساوي وأشار الشارح بقوله إذا وقع إلى أن قول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع لا أنه من تمام تصوير المسألة، وإن كان الكلام محتملا لذلك إلا أن الاحتمال الأول أولى؛ لأن عقدة الشركة تستلزم كون ذلك بينهما على ما دخلا عليه فالمحتاج لبيانه إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول.

والحاصل أن شركة الذمم فاسدة وإذا وقع كان الشيء الذي اشتري بينهما على ما دخلا عليه في الشركة سواء اشترياه معا أو اشتراه أحدهما، فإن لم يعلم البائع باشتراكهما فإنه يطلب متولي الشراء بالثمن ولا يأخذ أحدا عن أحد، وإن علم باشتراكهما، فإن جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذا، فإن حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب، وإن علم فسادها لم يأخذ أحدا عن أحد بحال وإنما يأخذ من المشتري فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما اهـ خش.

(قوله خامل) أي ساقط لا التفات له (قوله ففاسد) أي وإذا وقع ذلك كان للوجيه أجرة مثله بالغة ما بلغت، وأما من اشترى من الوجيه، فإن كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتمسك بالثمن، وإن فاتت لزمت المشتري بالأقل من الثمن والقيمة.

(قوله وظاهر المصنف أن هذا تفسير) أي: لأن المتبادر من المصنف أن قوله وكبيع إلخ عطف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم (قوله إن هذه شركة وجوه) أي وإن شركة الذمم ليس لهما تفسير إلا الأول (قوله أي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكها إلخ) الباء بمعنى في أي في اشتراكها أي عند تحققها في هذا الفرد (قوله ولو حذف الواو الأولى) أي الداخلة على كبيع (قوله فلو أخذ إلخ) أي فلو لم يتساو الكراء وأخذ إلخ.

والحاصل أن الصور ثلاثة إذا كان الكراء غير متساو وتساويا في الغلة كانت فاسدة، وإن تساوت الأكرية وتساووا في الغلة أيضا فالجواز، وإن اختلفت الأكرية وأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما له من الأكرية

فالجواز أيضا والموضوع في الصور الثلاث أنهم دخلوا على العمل بأيديهم (قوله مثلا) أي أو عمل رب البيت أو رب الرحا وإنما خص رب الدابة بالذكر تبعا للرواية (قوله وقضى على شريك إلخ) شمل كلام المصنف ما إذا كان ذلك العقار الذي." (١)

"قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمره (إذ أبيا) أي شريكاه من إقامتها معه ومن إذنهما له في العمارة (فالغلة لهم) جميعا بالسوية (ويستوفي) أي بعد أن يستوفي المقيم (منها) أي من الغلة (ما أنفق على إقامتها ورجع في الغلة؛ لأنها حصلت بسببه ولم يرجع في الذمة؛ لأنه لم يؤذن له في العمارة ومفهوم أبيا أنهما إن أذناه في العمارة أو سكتا حين العمارة عالمين بها فيرجع في ذمتهما

(و) قضي على جار (بالإذن في دخول جاره) في بيته (لإصلاح جدار) من جهته (ونحوه) أي الجدار كغرز خشبة أو نحو الإصلاح كثوب سقط أو دابة دخلت في داره فيقضى عليه بدخول جاره داره لأخذ ما ذكر (و) قضي (بقسمته) أي الجدار (إن طلبت) وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق للمغرب مثلا فإذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للمغرب في عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للمغرب مثلا لا ارتفاعه و (لا) يقسم (بطوله عرضا) أي من حيث العرض بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعا

ـــــــأحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن إذنهما له فيه وقبل القضاء بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها في عمارتها إلا أن يعطوه نفقة فلا غلة له ومقابل المشهور ما روي عن ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خرابا على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها واستشكال الأول بأن استيفاءه ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه؛ لأنه دفع جملة وأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرها على الإصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله قبل القضاء بالعمارة) أشار بهذا إلى أن هذه المسألة من أفراد وقضى على شريك إلخ لكن ما مر بيان رلحكم ابتداء وما هنا في عمارته إذ أبيا قبل رفعهما للقاضي فلا منافاة لاختلاف الجهة.

(قوله ومن إذنهما له في العمارة) أي سواء كانت إبايتهم من الإذن له من حين طلبت منهما العمارة إلى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حال العمارة أو عكسه بأن أبيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٣٦٤

(قوله أو سكتا حين العمارة عالمين بها) أي سواء كان استأذنهما أم لا.

واعلم أن فروع هذه المسألة سبعة الأول ما إذا استأذنهما في العمارة وأبيا واستمرا على المنع إلى تمام العمارة والحكم أنه يرجع بما عمر في الغلة، والثاني أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة، والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم في هذين أنه يرجع بما عمر به **في الغلة كالأول**، والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أو لا والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفقه في ذمتهم لقيامه عنهما بما لا بد لهما منه، والخامس أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافي الإذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتي قبلها، والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمها كالتي قبلها، والسابع أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك، فإن كان المنع قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع في الغلة، وإن كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهما له

(قوله وقضي على جار بالإذن) أي أنه يقضى على الجار أن يأذن لجاره في أن يدخل الأجراء والبنائين من داره لأجل إصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لأخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الإصلاح ودخول دار الجار أخف.

ويؤخذ من هذا أن منزل كنيف الجار إذا كان في دار جاره فإنه يقضي على الجار في أن يأذن لجاره بإدخال العملة في داره لأجل نزحه، وأشعر قول المصنف لإصلاح جدار أنه لا يقضى على الجار بالإذن في الدخول لتفقد الجدار وهو ظاهر كلام ابن فتوح وأشعر أيضا أنه إذا أراد تطيين أو تبييض حائطه من جهة جاره فله منعه حيث لا يترتب على ذلك إصلاح جداره كما أن للجار منعه من إدخال جص وطين في داره ويفتح له كوة في حائطه لأخذ ذلك إذ ربما كدر عليه داره، بل قالوا: إذا أذن الجار لجاره في إدخاله العملة في داره لأجل إصلاح جداره وتضرر من دخول الجار مع العملة كان له ويصف ما يريد عمله للعملة وهم يعملون (قوله أي من حيث العرض) أشار إلى أن عرضنا تمييز محول عن نائب الفاعل أي لا يقسم عرضه ملتبسا بطوله.

(قوله من الجانب الذي يليه) الصواب إسقاطه؛ لأن الفرض أن القسم بالقرعة فتارة يأتيه بها ما يليه وتارة ما يلي صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضي لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض كما في ابن غازي وح اهـ بن وفي شب أن محل جواز تراضيهما على قسمه عرضا إذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ

نصيبه من جهته، وأما على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهة صاحبه فيمنع؛ لأن قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع فتحصل أن الجدار يقضى بقسمته بالقرعة طولا لا عرضا ويجوز قسمته بالتراضي طولا وعرضا إذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته وإلا منع ومحل القضاء." (١)

"ولو بسكة نفذت

(و) قضي (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لغيره (إن تجددت) الشجرة (وإلا) بأن كان أقدم من الجدار (فقولان) في قطع المضر من أغصانها وهو الراجح وعدمه وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح) عن جاره وظاهره ولو منع الثلاثة (إلا) أن يكون منع الشمس والريح (لأندر) أي عنه فيمنع ومثل الأندر طاحون الريح (و) لا يمنع من (علو بناء) على بناء جاره إلا أن يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم الذي أشرف على بناء جاره من الضرر أي التطلع على جاره (و) لا يمنع من (صوت ككمد) وهو دق القماش وقصار وحداد ونجار (و) لا يمنع رب دار من إحداث (باب) ولو قبالة باب آخر (بسكة نافذة) إلى الفضاء ولو ضيقة (و) لا من (روشن) وهو جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء.

(و) لا يمنع من (ساباط) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفي طريق ولذا قال (لمن له الجانبان) قيد في الس ا باط فقط وقوله (بسكة نفذت) إلى الفضاء قيد في الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رءوس الركبان رفعا بينا (وإلا) تكن السكة نافذة (فكالملك لجميعهم) فلا يجوز إحداث الروشن والساباط إلا بإذن الجميع

ــــــــــQإحداث الحانوت قبالة باب إحداث مصطبة لأجل الجلوس عليها قبالة باب (قوله ولو بسكة نفذت) هذا خلاف ما لابن غازي من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب قال ح وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلي عن المازري أن بعض القرويين قال إن الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وأنه يمنع بكل حال قال المازري وهو الصواب نقله ح وعليه جرى الشارح في إطلاقه لكلام المصنف هنا اهـ بن

(قوله إن تجددت الشجرة) أي إن حدثت الشجرة على الجدار ولا مفهوم للأغصان بل إذا أضر بعض جدار

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣٦٧/٣

الشجرة المتجددة بالجدار فإنه يقطع ذلك البعض أخذا من قول المصنف ومضرا بجدار ولا تقطع الشجرة وكما يقضى بقطع أغصان الشجر المضرة بالجدار يقضى أيضا بقطعها إذا صارت سلما للص يصعد عليها لبيت الجار بخلاف دار خربة بجانب دار الآخر ويخشى توصل السراق منها لذي الدار فلا يلزم صاحب الخربة بناؤها ويلزم صاحب الدار الاحتراس وحفظ متاعه.

(قوله فقولان) الأول لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثاني لابن الماجشون؛ لأن باني الجدار علم أن هذا يكون من حريم الشجرة فهو داخل على إضرار الشجرة له وقد علمت أنها إذا كانت قديمة على الجدار فالخلاف إنما هو في قطع ما أضر من أغصانها، وأما نفس الشجرة فليس للجار قطعها ولو أضر جدرها المغيبة بجداره كما ذكره ابن رشد انظر بن (قوله ولا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع أنه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله إلا أن يكون) أي البناء.

(قوله ولا يمنع من علو بناء) أي ولو لغير منفعة تعود عليه وأضر بجاره قال ابن كنانة إلا أن يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فإنه يمنع اهـ وفي المدونة في آخر كتاب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ويمنع من الضرر بالتطلع على جاره قال أبو الحسن اللام في ليشرف لام العاقبة اهـ وهذا يفيد أن ما أدى إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه (قوله إلا أن يكون ذميا فيمنع) أي من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفي جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوي وللذمي شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين.

(تنبيه) كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما **ينقص الغلة اتفاقا** كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام آخر أو طاحون قرب طاحون أخرى كما قاله في معين الحكام والتبصرة انظر ح (قوله وقصار) أي وصوت قصار وهو الذي يبيض القماش وكما أدخلت الكاف في كلام المصنف صوت القصار ومن معه أدخلت أيضا صوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم لا أصواتهم للعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الأنغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير، وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفي المواق خلافه وأن محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم وإلا فيمنع من ذلك وكل هذا إذا لم يضر بالجدار وإلا فالمنع اتفاقا (قوله بسكة نافذة) وأما بغير نافذة فإنه يمنع من الإحداث إلا برضا الجيران هذا إذا كان ذلك الباب الذي أريد فتحه قبالة باب آخر، وأما لو كان منكبا عنه فإنه يجوز فتحه ولو بغير رضا الجيران.

(قوله ولو ضيقة) هذا إذا كانت واسعة وهي ما كان عرضها سبعة أذرع بل، وإن كانت ضيقة عرضها أقل مما ذكر (قوله وإلا فكالملك لجميعهم) أي وإلا فهي كالملك لجميعهم (قوله إلا بإذن الجميع) أي ولو رفعه رفعا بينا ولا يكفي إذن بعضهم وقيل إن المعتبر إذن من يمر من تحتهما لمنزله، وأما من لم يمر من تحتهما لمنزله فلا يعتبر إذنه وهذا القول الثاني نقله عج عن الكافي وأقره كأنه المذهب والذي في حاشية الفيشي أن الأول هو." (١)

"وقابل أن يملك ولو باعتبار المآل كالحمل، أو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه، أو استحقاق كالوقف، والمسجد فيصح الإقرار لهما وخرج عن الأهل نحو الدابة، والحجر (لم يكذبه) نعت لأهل أي لأهل غير مكذب للمقر في إقراره له فإن كذبه تحقيقا نحو ليس لي عليك شيء، أو احتمالا نحو لا علم لي بذلك بطل الإقرار إن استمر التكذيب، وإنما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب الصبي، والسفيه لغو (ولم يتهم) المقر في إقراره، والواو للحال لا للعطف لاختلاف الفاعل إذ فاعل يكذب يعود على أهل وفاعل يتهم يعود على المقر، والعطف يقتضي اتحاده وقيد عدم الاتهام إنما يعتبر في المريض ونحوه، والصحيح المحجور عليه لإحاطة الدين بماله الذي حجر عليه فيه.

، ثم شرع في أمثلة من يلزمه الإقرار بمن يتوهم عدمه بقوله (كالعبد) أي غير المأذون له فيلزمه الإقرار (في غير المال) كجرح، أو قتل عمد، أو نحو ذلك مما فيه القصاص وكسرقة بالنسبة للقطع دون المال، وأما المأذون له ولو حكما كالمكاتب فيؤخذ بإقراره بالمال فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته لكونهما للسيد وما زاد عن مال التجارة ففي ذمته ويلزمه القطع في السرقة ويدفع المسروق إن كان قائما، أو قيمته إن أتلفه وكان له مال، وإلا فلا شيء عليه بخلاف غير المأذون، أو فلا يأخذ ما أقر بسرقته المسروق منه بمجرد الإقرار ولو كان قائما، بل حتى يثبته، وأما قطعه فيلزمه على كل حال.

ـــــــــــــــــيؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما حيث لم يقل بإقراره بمال معلوم، وهو كذلك (قوله وقابل أن يملك) أي الشيء المقر به هذا إذا كان قابلا لملكه في الحال ولو كان قابلا لملكه باعتبار المآل أي الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الإقرار هذا إذا كان المقر له متأهلا وقابلا للمقر به باعتبار ذاته، بل ولو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه، أو لاستحقاقه (قوله كالحمل) أي يقر له بأن له عنده شيئا من ميراث أبيه، أو من هبة، أو صدقة فالإقرار بذلك صحيح؛ لأن الحمل قابل لملك ذلك

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٣٧٠

باعتبار المآل (قوله من إصلاح) بيان لما يتعلق (قوله فيصح الإقرار لهما) أي؛ لأن المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح لأجل بقاء عينه، والوقف قابل لملك المقر به باعتبار إصلاحه لأجل أخذ المستحقين له الغلة، أو لأجل سكناهم فيه (قوله وخرج عن الأهل نحو الدابة، والحجر) أي فلا يؤاخذ بإقراره لهما، بل هو باطل اللهم إلا أن يقر لأجل إصلاح الحجر في كسبيل، أو لعلف الدابة في جهاد تأمل (قوله أي لأهل غير مكذب للمقر في إقراره له) أي، بل مصدق له، وإنما اشترط في صحة الإقرار تصديق المقر له للمقر؛ لأنه لا يدخل مال الغير في ملك أحد جبرا فيما عدا الميراث (قوله إن استمر التكذيب) أي فيهما فإن رجع المقر له إلى تصديق المقر في الأولى فأنكر المقر عقب تصديق المقر له فهل يصح إقراره، أو يبطل قولان الثاني منهما.

هو الذي في النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب، والقول الأول هو الذي عزاه ابن رشد للمدونة انظر كلامه في ح اهـ.

بن، وأما إن رجع المقر له إلى تصديق المقر في الثانية فأنكر المقر عقب تصديق المقر له صح الإقرار ولا عبرة بإنكار المقر بعد ذلك، وأولى إن رجع المقر له لتصديق المقر ولم يحصل من المقر إنكار (قوله لغو) أي وحينئذ فيلزم المقر ما أقر به لهما، وإن كذباه (قوله ولم يتهم المقر في إقراره) أي فإن اتهم بإقراره لملاطفة ونحوه بطل (قوله، والواو للحال) أي وصاحب الحال هو المكلف (قوله، والعطف يقتضي اتحاده) فيه إن هذا مسلم في مجرد عطف الفعل على الفعل عطف مفردات نحو أكل وشرب زيد لا في عطف الجملة على الجملة نحو ضرب زيد وقام عمرو وما.

هنا من هذا القبيل تأمل (قوله ونحوه) أي مثل حامل مقرب وحاضر صف القتال ومحبوس لقتل، أو قطع (قوله، والصحيح إلخ) المراد به المفلس واعترضه بن بأن إقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته، وإن كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء خلافا لما يوهمه كلامه من بطلان الإقرار فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض فقط فإن أقر الصحيح لمن يتهم كان إقراره له لازما.

(قوله بمن يتوهم) أي ممثلا لمن يتوهم عدم صحة إقراره (قوله في غير المال) أي، وأما إقراره في المال فهو باطل؛ لأنه محجور عليه بالنسبة للمال؛ لأنه لسيده وقد قال المصنف بلا حجر (قوله وكسرقة بالنسبة أي فيقبل إقراره بالنسبة للقطع دون المال المسروق فلا يلزمه قيمته إن تلف ولا يؤخذ منه) إن كان قائما (قوله

وما زاد) أي من المال المقر به (قوله فلا يأخذ إلخ) أي، بل هو لسيد العبد (قوله حتى يثبته) أي مدعيه بالبينة، أو بإقرار السيد (قوله على كل حال) أي سواء أقر بالسرقة، أو ثبتت ببينة." (١)

"(في) قتل (الأجنبي) في اتباع الأجنبي بالقيمة يوم التلف، أو الغاصب بها يوم الغصب (فإن تبعه) أي تبع الغاصب (تبع هو الجاني) بالقيمة يوم الجناية وتكون الزيادة له إن زادت القيمة (فإن أخذ ربه) من الجاني قيمته يوم الجناية وكانت (أقل) من قيمته يوم الغصب (فله الزائد) أي أخذه (من الغاصب فقط) لا من الجاني.

(وله) أي للمغصوب منه أرض، أو عمود، أو خشب (هدم بناء عليه) أي على الشيء المغصوب، وأخذه وله إبقاؤه، وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع، وأرض سكنها، أو زرعها، أو كراها دون الحيوان المستعمل الذي نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة، أو العبد، أو استعمالهما؛ لأنه مذهب المدونة فيضمن في العقار إذا استعمل، وإلا فلا ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف، والأرجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت القيمة **فيأخذ الغلة وقيمة** الذات، وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار غلقها، وأرض بورها ودابة حبسها فلا شيء عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر، والبضع

ـــــــــــــــعلى دفعه عنه إلا بقتله فإنه يضمن قيمته، وإن كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه، والظالم أحق بالحمل عليه (قوله في قتل أجنبي) أي للشيء المغصوب وقوله فإن تبعه أي فإن تبع رب المغصوب الغاصب وقوله تبع هو أي الغاصب الجاني؛ لأن الغاصب لما غرم قيمته ملكه فلا يقال إن الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا، وإنما أبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له؛ لأن ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب (قوله وتكون الزيادة) أي زيادة القيمة يوم الجناية على القيمة يوم الغصب (قوله فله الزائد) أي ما زادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجناية.

(قوله أرض، أو عمود، أو خشب) الأولى قصر ما هنا على ما إذا كان المغصوب عمودا، أو خشبا فإدخال

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣٩٨/٣

الأرض هنا غير صحيح؛ لأن حكمها مخالف للعمود، والخشب؛ لأنه إذا غصب أرضا وبنى فيها خير ربها بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت، أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضا وسيأتي حكمها للمصنف في قوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه إلخ اهـ.

بن وقوله أرض، أو عمود بالرفع نائب فاعل المغصوب.

(قوله وله إبقاؤه، وأخذ قيمته) أي فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه، وأخذ شيئه وبين إبقائه للغاصب، وأخذ قيمته ولا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب المغصوب منه القيمة أنا أهدم بنائي ولا أغرم القيمة خلافا لابن القصار حيث قال يلتفت لقوله ولو كان المغصوب عمودا واختار المالك هدم ما عليه، وأخذه فتلف في حال قلعه فهل الضمان على الغاصب، أو على المغصوب منه؛ لأنه لما اختار أخذه فقد هلك على ملكه، والظاهر الأول نقله شيخنا عن خط عج وقوله هدم بناء عليه أي على الشيء المغصوب يفهم منه بالأولى لو كان المغصوب أنقاضا فبناها الغاصب فللمغصوب منه هدمها وله إبقاؤها، وأخذ قيمتها وكذا إذا غصب ثوبا وجعلها بطانة لجبة فلربه أخذه، وإبقاؤه وتضمينه القيمة (قوله وله) أي للمغصوب منه غلة إلخ (قوله رجح إلخ) حاصل هذا الذي رجحه بعض الشراح أن المغصوب إن كان عقارا واستعمله الغاصب كانت غلته لربه فيلزمه أجرته إن سكن فيه، أو أسكنه لغيره ويلزمه أن يرد ثمر النخل الذي أثمر عنده، وإن كان حيوانا فإن كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن، والصوف فهي لربه، وإن كانت ناشئة عن تحريك كالركوب، والخدمة فهي للغاصب فلا يلزمه أجرة الركوب ولا استعمال الدابة في حرث، أو درس ونحو ذلك.

(قوله؛ لأنه إلخ) علة لقوله رجح حمله إلخ (قوله إذا استعمل) أي بأن سكن، أو زرع (قوله إلا ما نشأ من غير استعمال) أي.

وأما ما نشأ من استعمال الغاصب ككراء الدابة، أو استعمالها بنفسه فلا يضمنه (قوله، والأرجح حمله على ظاهره من العموم) أي أن غلة المغصوب ذاته الذي استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقارا، أو حيوانا كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أولا، قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا، وهو الظاهر وعليه حمله ح قال في التوضيح، وهذا ما صرح به المازري وشهره صاحب المعين وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور، وهو الذي يأتي عليه قول المصنف الآتي وما أنفق **في الغلة إذ** لو لم **تلزم الغلة الغاصب** ما صح قوله **في الغلة انظر** بن (قوله ولو فات المغصوب) أي من الذات المغصوبة (قوله، وهو) أي **أخذ الغلة**

وقيمة الذات.

(قوله وقال ابن القاسم إلخ) أي في المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد في البيان، والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا وبن وغيرهما؛ لأن القيمة يوم الاستيلاء فالغلة نشأت في ملك الغاصب حتى قيل إن الأول مبني على أن القيمة يوم التلف (قوله ودابة حبسها إلخ)." (١)

"بالتفويت وغيرهما بالفوات؛ لأنه في غصب المنفعة وما هنا في غصب الذات فإذا غصب أرضا وبورها فإن قصد غصب الذات فلا كراء عليه، وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها.

(و) له (صيد عبد وجارح) غصبا منه أي مصيدهما وللغاصب أجرة عمله ولربهما ترك الصيد، وأخذ أجرتهما من الغاصب (و) له (كراء أرض) مغصوبة منه (بنيت) واستعملت بنحو سكنى، وإلا فلا شيء له وسواء كان البناء إنشاء، أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء، أو الإصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب، والزائد للغاصب (كمركب) بفتح الميم، والكاف (نخر) بكسر الخاء المعجمة أي بال يحتاج لإصلاح غصبه، أو اختلسه فرمه، وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب، والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله؟ فما قيل لزم الغاصب.

(و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) أي مرك مما أصلحت به (ما لا عين له قائمة) يعني ما لا قيمة لعينه لو انفصل كالزفت، والمشاق، والقلفطة.

وأما ما له عين قائمة فإن كان مسمرا بها، أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يأمره بقلعه، وإن كان غير ذلك كالصواري، والمجاذيف، والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركها، وأخذ قيمتها إلا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان، أو يسلمه للغاصب (وصيد شبكة) بالجر عطف على أرض وصيد هنا بالمعنى المصدري أي الفعل وفي قوله فيما مر وصيد عبد بمعنى المصيد كما مر يعني أن لرب الشبكة المغصوبة ونحوها كالفخ، والشرك، والرمح، والسهم، والقوس كراء الاصطياد بها.

وأما المصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان، أوضح، وأشمل (وما أنفق في الغلة) يعني أن ما أنفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٤٨

ونحوه يكون في الغلة التي تكون لربه كأجرة العبد، والدابة، والأرض يقاصصه بها فإن تساويا فواضح، وإن ـــــــهـذا إنما يناسب القول الثاني (قوله بالتفويت) أي بالاستعمال.

(قوله وله) أي للمغصوب منه (قوله وجارح) أي سواء كان بازا، أو كلبا وقوله غصبا منه أي واستعمل الغاصب كلا من العبد، والجارح في الصيد فيرد ذلك المصيد معهما لربهما وقوله وللغاصب أجرة عمله أي إذا اصطاد بالجارح ورد المصيد مع الجارح لربه (قوله للغاصب) متعلق بترك (قوله وله كراء أرض بنيت إلخ) أي للمغصوب منه كراء أرض بناها الغاصب واستغلها، أو سكنها فيلزم الغاصب كراؤها براحا لمن يستأجرها.
وأما كراء البناء فهو للغاصب، وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه، وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فسيأتي الكلام فيه من أن رب الأرض يخير بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت، أو يدفع له قيمة بنائه منقوضا ويأخذه (قوله واستعملت بنحو سكنى) أي، وأما مجرد بنائها فلا يعد استعمالا موجبا للأجرة خلافا للناصر اللقاني (قوله بما يؤاجر به لمن يصلحه) هذا بالنظر للربع الخراب فهو كالمركب النخر الآتية في كونه يقوم بما يؤاجر به لمن يصلحه، وأما الأرض البراح فإنها تقوم بما تؤاجر به في ذاتها بقطع النظر عن كون الإجارة لمن يعمرها، والفرق أن الأرض ينتفع بها براحا بدون بناء فيها.
وأما المركب، والربع الخرب فإنه إنما ينتفع بهما بعد الإصلاح (قوله، والزائد للغاصب) أي وما زاد من أجرة البناء على أجرة الأرض براحا فهو للغاصب (قوله فرمه، وأصلحه واستعمله) أي فيلزمه كراؤه بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه (قوله فينظر إلخ) .
حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا، وهذا قول أشهب وأصبغ واللخمي وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحا، والمعتمد الأول انظر بن (قوله فما قيل لزم الغاصب) أي فإذا كانت أجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب (قوله، وإذا أخذ المالك المركب) أي بعد القدرة على الغاصب (قوله كالزفت إلخ) أي وكالنقش أي.
وأما لو أزال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته؛ لأنه هو المتعدي في الفرعين (قوله غير ذلك) أي غير مسمر بها وغير المسامير (قوله عطف على أرض) أي فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة (قوله، والقوس) هو بالقاف، والواو؛ لأنه آلة، وأما الفرس بالفاء، والراء فكالجارح، كذا كتب شيخنا العدوي، وفي خش عن بعض المحققين أن الفرس مثل الآلات التي لا تصرف لها فإذا غصب فرسا وصاد عليه صيدا كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها، وعلى ذلك اقتصر في المج (قوله وما أنفق في

الغلة) أي وما أنفقه الغاصب على الشيء المغصوب يحسب له **من الغلة ويقاصص** ربه به من الغلة، وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة.

وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة، فإن كانت النفقة أقل **من الغلة غرم** **زائد الغلة للمالك**، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة، وإن تساويا فلا يغرم أحدهما للآخر شيئا.

(قوله وسقي الأرض إلخ) في بن أن محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة.

وأما الرعي وسقي الأرض فإن كان المالك يستأجر له لو كان في يده فكذلك." (١)

"**نقصت الغلة فليس** للغاصب الطلب بالزائد لظلمه، وإن زادت على النفقة كان لربه أخذ ما زاد فقوله وما أنفق **في الغلة مبتدأ** وخبر فيفيد الحصر أي والذي أنفقه كائن **في الغلة فلا** يرجع بالزائد على ربه ولا في رقبة المغصوب فإن لم يكن له غلة فلا شيء له على ربه فالنفقة محصورة **في الغلة وليست** الغلة محصورة في النفقة، والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه **أخذ الغلة بتمامها** مطلقا أنفق، أو لا وعلى القول بأن غلة الحيوان التي نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب، والحمل وأجرة ذلك تكون للغاصب بخلاف اللبن، والسمن، والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة في الغلة؛ لأن غلة الحيوان المذكورة له على كل حال، والنفقة تضيع عليه على كل حال،.

ولما قدم أن الغاصب إذا أتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب أشار هنا إلى أنه ليس على إطلاقه، بل ذاك فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحدا من متعدد كعشرة من إنسان، وأما إن أعطي فيه من متعدد عطاء واحدا ففيه خلاف بقوله (وهل) يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن المعطى فيه دون القيمة (إن أعطاه فيه) أي في المغصوب المقوم إنسان (متعدد عطاء) واحدا كعشرة من كل منهما، أو منهم (فبه) أي فيلزمه به (أو بالأكثر منه ومن القيمة) فأيهما أكثر يلزمه (تردد) الأول لمالك وابن القاسم، والثاني لعيسى ورجح كل فالتردد ليس على طريقته فلو تعدد العطاء بقليل وكثير فالقيمة على مقتضى ظاهر المصنف، وهو الذي ينبغي، والخلاف المذكور جار أيضا فيما إذا أتلف مقوم وقف على ثمن من متعدد، وإن لم يكن مغصوبا.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٤٩

(وإن وجد) المغصوب

ـــــــــQوإن كان يتولاه بنفسه، أو بمن عنده من العبيد فلا شيء عليه كما قاله أصبغ ونقله أيضا ابن عرفة عن اللخمي (قوله، وإن زادت) أي الغلة (قوله فلا يرجع) أي الغاصب بالزائد أي بز ائد النفقة (قوله فالنفقة محصورة في الغلة) أي لا تتعداها لذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا في رقبته كما مر.

(قوله وليست الغلة محصورة في النفقة) أي، بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بما زادته الغلة على النفقة، وإلا لزم أنه لو زادت الغلة على النفقة فإنه لا يرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك (قوله، والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب) هذا القول لابن القاسم في الموازية، قال بن وقوله الأول الذي في المدونة أظهر؛ لأن الغاصب، وإن ظلم لا يظلم، ولم أجد في ابن عرفة ترجيح ذلك القول (قوله وعلى القول بأن غلة الحيوان إلخ) حاصله أن قول المصنف وما أنفق في الغلة إنما يأتي على الراجح من أن غلة المغصوب مطلقا سواء كان عقارا أو حيوانا، للمغصوب منه، كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لا؛ لأنه لو لم تكن الغلة ل ازمة للغاصب ما صح قوله، والنفقة في الغلة أي تحسب للغاصب من أصل ما لزمه من الغلة.

وأما على القول الثاني من أن الغلة التي تكون للمغصوب منه إنما هي غلة العقار إذا استعمله وكذا غلة الحيوان التي لا تتوقف على تحريك، وأما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهي للغاصب فلا يتأتى أن يقال عليه النفقة في الغلة على الإطلاق، بل بالنسبة للقسم الأول لا بالنسبة للقسم الثاني؛ لأن الغلة للغاصب لا لربه (قوله وبخلاف غلة العقار) أي فإنها تكون للمغصوب منه لا للغاصب.

(قوله ولما قدم إلخ) أي في قوله، وإن صنع كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته يوم غصبه (قوله فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحدا من متعدد) هذا صادق بأربع صور إذا لم يعط فيه شيء أصلا، أو أعطي فيه عطاء متحد من واحد، أو عطاء مختلف من متعدد، أو من واحد (قوله، وهل إلخ) حاصله أن المقوم المغصوب الذي أتلفه الغاصب إذا كان أعطي فيه ثمن واحد من متعدد كأن أعطى فيه زيد عشرة وكذلك أعطى فيه عمرو عشرة فهل اللازم لذلك الغاصب تلك العشرة فقط، أو اللازم له الأكثر من تلك العشرة، والقيمة؟ قولان (قوله المتلف لمقوم إلخ) أي.

وأما لو كان المغصوب المقوم الذي أعطي فيه عطاء واحد من متعدد لم يتلف عند الغاصب، وإنما فات

عنده بغير التلف فإنما يلزم الغاصب قيمته اتفاقا كما هو مستفاد من جعلهم الخلاف المذكور في المصنف فيما أتلف انظر عبق (قوله ليس على طريقته) أي؛ لأن طريقته أن يشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين، أو لعدم نص المتقدمين، وهنا وجد نص للمتقدمين كمالك وابن القاسم وعيسى ولم يختلف المتأخرون في النقل عنهم.

وأجيب بأن المصنف أشار بالتردد للخلاف الواقع بين ابن رشد وغيره في كون قول عيسى مقابلا لقول الإمامين ضعيفا، أو هو مقيد لقولهما، وتوضيحه أن الإمام قال في العتبية إذا أعطي في المقوم المغصوب عطاء متحد من متعدد، وأتلفه الغاصب ضمن العطاء ولا ينظر للقيمة، وقال عيسى يضمن الأكثر من العطاء، والقيمة قال ابن رشد قول مالك ولا ينظر للقيمة معناه إلا أن تكون القيمة أكثر من العطاء فتكون له القيمة وحينئذ فقول عيسى مفسر لقول مالك في العتبية وقال غير ابن رشد إن قول مالك باق على إطلاقه كما هو ظاهره وحينئذ فقول عيسى مقابل فظهر لك أن التردد بين ابن رشد وغيره في فهم كلام مالك في العتبية وكلام المصنف لا يؤدي هذا المعنى فلو قال وعن مالك إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه، وهل على ظاهره، أو بالأكثر منه ومن القيمة؟ تردد كان واضحا، ولما كان الخلاف في فهم كلام العتبية لا المدونة لم يعبر بتأويلان، فإن قلت هذا الكلام." (١)

"بل يأخذها مالكها ولا شيء له إذ لا اعتبار بتغير السوق في هذا الباب بخلاف التعدي فإن لربها أن يلزم الغاصب قيمتها إن تغير سوقها يوم التعدي (أو رجع بها) أي بالدابة (من سفر ولو بعد) ولم تتغير في ذاتها فلا يضمن قيمة.

وأما الكراء فيضمنه خلافا للتتائي (كسارق) أي لدابة ولم تتغير في بدنها فلربها أخذها ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها.

(وله) أي للمالك (في تعد كمستأجر) ، أو مستعير استأجر دابة، أو استعارها ليركبها، أو يحمل عليها شيئا معلوما إلى مكان معلوم فتعدى وزاد في المسافة المشترطة زيادة أي يسيرة كالبريد، واليوم، أو زاد قدرا في المحمول يسيرا لا تعطب به عادة (كراء الزائد إن سلمت) بأن رجعت سالمة من عيب (وإلا) بأن لم تسلم، أو كثر الزائد في المسافة عن بريد، أو يوم ولو سلمت (خير) ربها (فيه) أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها (وفي) أخذ (قيمتها) فقط (وقيمته) أي التعدي دون كراء الزائد وقوله وله كراء الزائد أي مع الكراء الأصلي

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٥٠

في الاستئجار ومجردا في الاستعارة.

(وإن تعيب) المغصوب عند الغاصب بسماوي (وإن قل) العيب (ككسر نهديها) .
ـــــــQأخذه ودفع القيمة، وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له (قوله، بل يأخذها مالكها ولا شيء له) وسواء طال زمان إقامتها عند الغاصب أم لا (قوله في هذا الباب) أي باب غصب الذوات (قوله فإن لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أي وله أن يأخذ عين شيئه ولا شيء له على المتعدي (قوله. وأما الكراء فيضمنه) أي كما شهره المازري فالمنفي في كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافا لتت أي فإنه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أي لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء؛ لأن الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مر من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه (قوله ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها) أي فإذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها، وإنما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام أي أنه تشبيه في الأمرين أي عدم الفوات بتغير السوق وبسفره عليها مع بقائها على حالها لم تتغير في ذاتها.

(قوله وله في تعد إلخ) حاصله أن من استأجر، أو استعار دابة لحمل كذا، أو يركبها لمكان كذا فتعدى وزاد في الحمل، أو في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد، واليوم فإن رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه إلا كراء الزائد مع الكراء الأول في الإجارة، أو كراء الزائد فقط في العارية فإن لم تسلم الدابة، بل عطبت، أو تعيبت، أو زاد كثيرا سواء عطبت، أو سلمت خير المالك بين أن يضمنه قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من كراء الزيادة، أو يأخذ كراء الزائد فقط في العارية، أو مع الكراء الأول في الإجارة ولا شيء له من القيمة اهـ.
، وهذا الذي ذكره الشارح من أن زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة وطريقة ابن يونس أن زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فإن سلمت كان له كراء الزائد، وإن لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل فإنه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به فإن زاد ما تعطب به فإن عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد، وإن تعيبت كان لربها الأكثر من كراء الزائد، وأرش العيب، وإن سلمت كان له كراء الزائد فقط، وإن زاد ما لا تعطب به فليس لربها إلا كراء الزائد عطبت، أو تعيبت، أو سلمت، والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول أن من زاد في المسافة فقد تعدى على كل الدابة؛ لأن زيادة المسافة محض

تعد فأشبه الغاصب لها والذي زاد في الحمل ليس متعديا تعديا محضا لمصاحبة تعديه للمأذون فيه وطريقة ابن يونس هذه هي التي اقتصر عليها شارحنا في العارية وحمل كلام المصنف عليه، وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغي ذلك (قوله بأن لم تسلم) أي بأن عطبت، أو تعيبت وقوله، أو كثر الزائد في المسافة أي، أو في الحمل لما علمت أنه لا فرق بين زيادة المسافة، والحمل على الطريقة التي سلكها (قوله خير ربه فيه) أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها أي ويأخذ أيضا أرش العيب إذا تعيبت في زائد المسافة، أو الحمل.

وأما لو تعيبت في المأذون فيه فلا أرش كما أفاده بن (قوله، أو كثر الزائد في المسافة عن بريد، أو يوم ولو سلمت) ما ذكره من تخييره في زائد المسافة الكثيرة لا ينافي ما يأتي في الإجارة من أنها إذا سلمت ليس له إلا كراء الزائد لحمله على ما إذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا في الكثيرة.

(قوله، وإن تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوي إلخ) أي وكذا إن تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك في وطئها فإن ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الآخرين وقال ابن القاسم إن ذلك غير عيب فليس لربها أن يضمنه القيمة بذلك (قوله، وإن قل) أي هذا إذا كان العيب كثيرا كالعمى، والعور، بل، وإن قل فلا فرق بين القليل، والكثير كما حققه التلمساني في شرح تفريع ابن الجلاب خلافا لنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب، والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمي هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب، قال التلمساني ما أدري من أين أخذ اللخمي هذا التفصيل من التفريع مع أن." (١)

"بعد حلفه قيمته لربه (لآخر رؤية) عنده أي أن العبرة في التقويم بآخر رؤية رئي المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب فإن لم ير عنده فيوم القبض، ثم إذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة، أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوي فيهما فإن قامت على هلاكه بينة بسماوي، أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم، وهو معنى قوله الآتي لا سماوي، وأما بجناية فسيأتي تفصيله (ولربه إمضاء بيعه) أي الغاصب وله رده؛ لأنه فضولي ويتبع الغاصب بالثمن إن قبضه وكان مليا، وإلا اتبع المشتري (و) له (نقض عتق المشتري) من الغاصب (وإجازته) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشتري.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٥٣/٣

(وضمن مشتر) من الغاصب (لم يعلم) بغصبه (في عمد) أي في إتلافه عمدا كما لو أكل الطعام، أو لبس الثوب حتى أبلاه، أو قتل الحيوان، أو ذبحه، وأكله، وهو حينئذ في مرتبة الغاصب في اتباع أيهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم فإن اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء كما تقدم ولا يرجع على المشتري، وإن اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدي ورجع على الغاصب بثمنه (لا) يضمن المشتري غير العالم في (سماوي و) لا في (غلة) استغلها؛ لأنه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها؛ لأنه لم يستعمل فليس لربه رجوع في السماوي إلا على الغاصب، وإن كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب (وهل) التلف، أو التعييب (الخطأ) من المشتري الغير العالم (كالعمد) فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلي ويكون غريما ثانيا للمالك؛ لأن العمد، والخطأ في أموال الناس سواء، أو كالسماوي فلا رجوع لربه عليه، وإنما يرجع على الغاصب (تأويلان ووارثه وموهوبه) أي الغاصب (إن علما) بالغصب (كهو) أي

ـــــــــQيكون ضامنا كالغاصب فإن اتبع ۱المالك المشتري بالقيمة رجع بالثمن على الغاصب، وإن اتبع الغاصب فلا رجوع له على المشتري وسواء كان ذلك المبيع مما يغاب عليه أم لا، وإن تلف بسماوي فإن المشتري يغرم القيمة لآخر رؤية إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة، أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه، وإذا غرم القيمة رجع بالثمن على المشتري، أما لو قامت على هلاكه بينة، أو لم يظهر كذبه فلا يغرم المشتري والذي يغرم القيمة إنما هو الغاصب، وإن تلف بجناية خطأ فقيل كالعمد وقيل كالسماوي. هذا حاصل الفقه، فقول المصنف، ثم غرم إلخ هذا فيما إذا كان المشتري غير عالم بالغصب وكان التلف بسماوي (قوله بعد حلفه) أي على التلف (قوله فيوم القبض) أي فالمعتبر قيمته يوم القبض (قوله فلا يغرم) أي، والغرم إنما هو على الغاصب البائع له (قوله ولربه إمضاء بيعه إلخ) أي سواء قبض المشتري المبيع، أو لا، علم أن بائعه غاصب أم لا، حضر المغصوب مـنه وقت البيع، أو غاب غيبة قريبة، أو بعيدة، ومثل البيع الهبة وسائر العقود (قوله، وإلا اتبع المشتري) أي، وإلا يقبضه، أو قبضه وكان معدما اتبع إلخ.

وقيل لا رجوع له على المشتري حيث كان الغاصب قبضه ولو معدما ورجح هذا القول بناء على أن الإجازة للعقد، والقبض معا لا للعقد فقط انظر بن (قوله وله) أي للمغصوب منه نقض عتق المشتري من الغاصب أي، وأخذ الرقيق (قوله، وإجازته) ذكر هذا مع علمه من قوله وله نقض إلخ من التصريح بما علم التزاما فلو أعتقه الغاصب، وأجاز المالك عتقه فإما أن يجيزه على أن يأخذ منه القيمة، وإما أن يجيزه على أن لا يأخذ منه قيمة فإن كان الثاني لزم العتق نظرا لتشوف الشارع للحرية فلا يقال هذا عتق فضولي أجازه المالك وعتق الفضولي إذا كان لا معاوضة فيه فإنه يكون باطلا ولو أجازه المالك كما مر، وإن كان الأول فلا يلزم عتقه

إذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فهو باق على ملك ربه وحينئذ فلا يتعين على ربه أخذ قيمته التي وقع الاتفاق عليها، بل له أخذ عين عبده (قوله فيتم عتقه) أي بالعقد الأول (قوله ويرجع) أي ربه بالثمن على الغاصب أي ولو معسرا، وهذا بناء على أن الإجازة للعقد، والقبض معا كما هو الراجح.

(قوله، وإن اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدي) إن قيل قد مر أن المشتري يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدي؟ قلت؛ لأنه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمدا اعتبر غرمه يوم الإتلاف بخلاف المشتري السابق فإنه لم يثبت تعديه فيحتمل أنه أخفى المبيع فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده (قوله لا يضمن في سماوي) أي إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة، أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه في دعواه التلف.

وأما إذا لم يثبت التلف ببينة في الأول، أو ظهر كذبه في الثاني فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية كما مر، وهو محمل قوله سابقا، ثم غرم لآخر رؤية (قوله؛ لأنه ذو شبهة) أي فيفوز بالغلة (قوله فليس لربه رجوع في السماوي إلا على الغاصب إلخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشتري من الغاصب السماوي مع أنه له الغلة ومن له النماء عليه التوى، وحاصل الجواب أن المنفي عن المشتري نوع خاص من الضمان، وهو ضمانه للمالك، وهذا لا ينافي أنه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له إن كان لم يدفعه له أولا (قوله، وإن كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب) أي فيلزمه أن يدفعه له إن لم يكن دفعه له أولا (قوله تأويلان) الأول لابن أبي زيد." (١)

"كالغاصب في الضمان فيتبع المستحق أيهما شاء ومثلهما المشتري إن علم (وإلا) يعلما بالغصب (بدئ بالغاصب) في الغرم فيرجع المالك على التركة في الموت وعلى الغاصب في الهبة بالقيمة ومثل المثلي (ورجع) المالك (عليه) أي على الغاصب المليء بدليل ما بعده (بغلة موهوبه) أي بالغلة التي استغلها موهوبه وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشيء، وإذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو، ثم محل الرجوع بالغلة إذا كانت السلعة قائمة، أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين الغلة، والقيمة (فإن أعسر) الغاصب (فعلى الموهوب) يرجع بما استغله دون ما استغله الغاصب قبله، وأعسر فإن أعسر أيضا اتبع أولهما يسارا ومن غرم شيئا لا يرجع به على صاحبه في الصورتين، ومحل الرجوع بالغلة إن كانت السلعة قائمة، أو فاتت واختار أخذ الغلة فإن اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شيء له من

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٥٧

الغلة إذ لا يجمع بينهما كما تقدم.

(ولفق شاهد) شهد للمدعي (بالغصب) أي بمعاينة الغصب من المدعي أن فلانا غصبه مني (لآخر) شهد له (على إقراره) أي الغاصب (بالغصب) من المدعي ويقضى للمدعي بالمغصوب بلا يمين قضاء (كشاهد بملكك) أي شهد بأن هذا الشيء ملك للمدعي (لثان بغصبك) أي بغصبه منك أيها المدعي فيقضى به لك (وجعلت) في المسألتين (ذا يد) أي حائزا فقط (لا مالكا) فلك التصرف بغير البيع، والوطء، وإن جاء مستحقها بالبينة الشرعية أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت، أما في المسألة الأولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بالملك إذ قد تغصب من مستأجر ومستعير ومودع ومرتهن.

وأما في الثانية

ـــــــــوالثاني لابن رشد ومبناهما على أن البيع هل هو على الرد حتى يحاز، أو على الإجازة حتى يرد اهـ. بن (قوله كالغاصب في الضمان) أي في ضمان قيمة الذات إذا تلفت بجناية عمدا، أو خطأ، أو بسماوي **وضمان الغلة** (قوله فيتبع إلخ) أي يخير في اتباع تركة الغاصب، والوارث وفي اتباع الغاصب، والموهوب له (قوله ومثلهما المشتري إن علم) أي بأن بائعه غاصب لما باعه أي أنه مثلهما في أنه يضمن القيمة كان التلف عمدا، أو خطأ، أو بسماوي، أما إذا لم يعلم فإنه إنما يضمن القيمة حيث كان الإتلاف عمدا لا بسماوي على ما مر (قوله، وإلا يعلما بالغصب) أي، وإلا يعلم الوارث، والموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب في غرم قيمة الذات على وارثه وموهوبه، كذا قرر الشارح، قال بن الأولى رجوع قوله، وإلا بدئ بالغاصب للموهوب له فقط إذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به؛ لأن الموضوع أن الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه، ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب إذا تلف سواء علم بالغصب، أو لا لكن عند عدم العلم لا يضمن إلا جناية نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوي (قوله، وإلا بدئ بالغاصب) أي ولا يرجع الغاصب على الموهوب له (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) الفرق بين غلة المشتري منه فإنه لا يضمنه كما مر وبين غلة موهوبه فإنه يضمنها أن الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه.

(تنبيه) علم مما ذكر أن غلة الموهوب لا تكون للموهوب له، بل يرجع بها المستحق على الغاصب إن كان مليا، وإلا فعلى الموهوب له، وأن قيمة الموهوب إذا تلف على الموهوب له إذا علم، وإلا فعلى الغاصب وعلم منه أيضا أن المشتري من الغاصب يخير المستحق في اتباعه، أو اتباع الغاصب بالقيمة في العلم

وعدمه.

وأما الغلة فهي له عند عدم العلم فلا يغرمها لا هو ولا الغاصب، وأما عند العلم فلا غلة له ويغرمها كقيمة الذات، وعلم أيضا أن وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب إذا تلف، وأنه لا غلة له علم أن مورثه غاصب، أو لا، مات مليا، أو لا ففيها لو مات الغاصب وترك الأشياء المغصوبة واستغلها ولده فالأشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث **يغرم الغلة إذا** كانت السلعة قائمة.

وأما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها **كانت الغلة له** لا للمغصوب منه إذ لا يجمع بين القيمة، والغلة وفي بن لو باع عن الصغير قريبه كالأخ، والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير، وأخذ شيأه من المشتري لا يرد المشتري غلته ولو كان عالما يوم البيع بتعدي البائع كما في المعيار؛ لأن للمشتري شبهة تسوغ **له الغلة وكذا** من باع ما يعرف لغيره زاعما أن مالكه وكله على بيعه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا **يرد الغلة اهـ**.

(قوله ولم يختر تضمينه القيمة) أي، وإنما اختار **أخذ الغلة وقوله** إذ لا يجمع إلخ علة لمحذوف أي فإن اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شيء له **من الغلة إذ** لا يجمع إلخ (قوله في الصورتين) أي صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عنده عسر الغاصب وما ذكره من أن من غرم شيئا لا رجوع له على صاحبه هو ما في المدونة، وهو المعتمد خلافا لما في البيان من أنه إذا عسر الغاصب فعلى الموهوب، ثم يرجع على الغاصب إذا أيسر (قوله ومحل الرجوع إلخ) هذا التقييد مبني على قول ابن القاسم في المدونة أنه لا يجمع بين أخذ القيمة، والغلة والذي عليه مالك وعامة أصحابه أنه قد يجمع بينهما كما تقدم ذلك للشارح عند قول المصنف وغلة مستعمل (قوله كما تقدم) أي قريبا في العبارة التي قبل هذه.

(قوله فيقضى به لك) أي بدون يمين منك (قوله أي حائزا فقط) يعني للسلعة إن كانت قائمة ولقيمتها إن فاتت عند ذلك المشهود عليه (قوله فلك التصرف إلخ) هذا مترتب." (١)

"(إن انتقد الأول) ، وهو المكرى أي إن كان أخذ جميع الأجرة عن مدة الإجارة وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقي من المدة للمكتري، وإلى ثانيهما بقوله (وأمن هو) أي المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرار، أو مطل، وإلا لم ينتقد إلا أن يأتي بحميل ثقة.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٥٨

(والغلة لذي الشبهة) من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقا كموهوبه إن أعسر الغاصب ولا من أحيا أرضا يظنها مواتا فلا غلة لهم ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة (أو المجهول) حاله هل هو غاصب، أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هي بيده، ثم تكون للمستحق، فاللام في للحكم للغاية، ثم مثل لذي الشبهة بقوله (كوارث) من غير غاصب، بل من ذي شبهة، أو مجهول، أو من مشتر من نحو غاصب.

وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا (وموهوب) من غير غاصب، أو منه إن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوبه (ومشتر منه) أي من الغاصب (إن لم يعلموا) أي تحقق عدم علمهم، أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم بها للمستحق فإن علموا فلا غلة لهم، بل تكون للمستحق (بخلاف ذي دين) طرأ (على وارث) فلا غلة للوارث المطرو عليه، بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أي أن الوارث

ـــــــــــقوله إن انتقد الأول) أي إن انتقد الأول الكراء بالفعل وكذا إذا اشترط نقده، أو كان العرف نقده. وأما لو انتقد بعضه بالفعل فإن عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة، وإن جعله عن بعض منهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه، أو جرى بنقد بعضه عرف (قوله حينئذ) أي وحين إذا كان المكري قد انتقد جميع الأجرة عن مدة الإجارة وانتقد المستحق حصته من المكتري فيلزم المكري أن يرد حصة ما بقي للمكتري (قوله، وأمن هو) إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين؛ لأن فاعل المعطوف عليه الأول وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا يخشى منه فرار، أو مطل) أي لو طرأ مستحق آخر (قوله إلا أن يأتي بحميل) فإن لم يأت به لم ينتقد وتوضع أجرة ما بقي من السنين عند حاكم إلى انقضاء المدة.

والحاصل أن المكتري لما كان يخاف أن يحصل استحقاق ثان، وأنه يضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه، أو فراره، أو مطله اشترط في انتقاد المستحق كونه مأمونا ولا فرق في ذلك بين كون الدار المؤجرة سنين صحيحة، أو غير صحيحة وحينئذ فلا وجه لما نقله عبق وخش عن ابن يونس من قوله لعل هذا الشرط الثاني في دار يخاف عليها الهدم، وأما إن كانت صحيحة فإنه ينتقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين؛ لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء قاله شيخنا.

(قوله، والغلة) مبتدأ ولذي الشبهة حال وقوله للحكم خبر (قوله لا وارثه) أي فإنه لا غلة له مطلقا أي كان الغاصب موسرا، أو معسرا، علم بغصب مورثه أم لا، فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة واستغلها مورثه

أخذها المستحق، وأخذ غلتها أيضا منه (قوله إن أعسر الغاصب) أما لو كان موسرا **فإن الغلة تؤخذ** منه ويفوز الموهوب بما استغله (قوله ويظنها مواتا) أي فتبين أنها مملوكة (قوله فلا غلة لهم) أي، وإن كانوا ذوي شبهة (قوله لا تكون لكل ذي شبهة) أي، بل إنما تكون لمن أدى ثمنا، أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذوو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذي **له الغلة أخص** من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه (قوله، أو المجهول) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص اهـ.

شيخنا (قوله هل هو غاصب، أو هل واهبه غاصب أم لا) أي أوليس كذلك، بل هو مشتر من غاصب (قوله للحكم) لا ينافي هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف في الرباع زمن الخصام؛ لأن معناه المنع من البيع مثلا فلا ينافي الاستغلال انظر بن (قوله للغاية) أي فهي بمعنى إلى، والمعنى **أن الغلة تكون** لذي الشبهة، والمجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله، ثم مثل لذي الشبهة) أي الذي تكون **له الغلة** (قوله، أو من مشتر) أي، أو وارث لمشتر من نحو غاصب، ثم إن ظاهر الشارح أن وارث المشتري من الغاصب ليس وارثا لذي الشبهة؛ لأن العطف يقتضي المغايرة وليس كذلك لما تقدم أن كلا من المشتري من الغاصب، والمكتري منه ذو شبهة وحينئذ فوارث كل منهما وارث ذي شبهة فكان الأولى للشارح أن يقول، بل لذي شبهة، أو مجهول حال كوارث مشتر، أو مكتر من غاصب بكاف التمثيل ويحذف نحو، وعلم من ذلك أن وارث ذي الشبهة ذو شبهة كوارث مجهول الحال (قوله فلا غلة له اتفاقا) أي سواء علم بغصب مورثه أم لا (قوله من غير غاصب) أي بأن، وهبه المشتري من الغاصب، أو، وهبه مجهول الحال (قوله إن لم يعلموا) هذا شرط في الثلاثة المذكورة قبله أعني الوارث، والموهوب له، والمشتري من الغاصب بناء على ما قرر به قوله كوارث فالجمع في كلامه على حقيقته.

وأما حمل الوارث في كلام المصنف على وارث الغاصب وجعل الشرط راجعا لغيره وجمع ضميره باعتبار الأفراد، أو راجعا للثلاثة فهو حمل فاسد لما علمت أن وارث الغاصب لا غلة له اتفاقا مطلقا (قوله فإن علموا فلا غلة لهم) ، بل تكون للمستحق، قال عبق، والمعتبر علم المشتري من الغاصب." (١)

"إذا ورث عقارا كدار واستغله، ثم طرأ دين على الميت فإن الوارث **يرد الغلة حيث** كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله، والغلة لذي الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين كان أنسب (كوارث طرأ على مثله) فلا غلة للوارث، والمراد أنه لا يختص بالغلة، بل يقاسمه أخوه الطارئ فيها ولو قال طرأ عليه

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٦٤

مثله كان، أوضح (إلا أن ينتفع) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار، أو يركب الدابة، أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ، وأن يكون في نصيبه ما يكفيه

ــــــــوعلم الناس في موهوب الغاصب كما لأبي عمران، وذكره تت فيتبع، وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه إن علما كهو، وإلا بدئ بالغاصب اهـ.

فإن ظاهره أن المعتبر علم الموهوب له لا علم الناس، والفرق كما قال بعضهم بين المشتري، والموهوب له أن المشتري شبهته أقوى بالمعاوضة فقوي جانبه (قوله إذا ورث عقارا إلخ) أشار الشارح إلى أن كلام المصنف محمول على ما إذا قسم الورثة عين التركة ونمت في أيديهم.

وأما لو اشترى الوارث شيئا من التركة وحوسب بذلك من ميراثه ونما في يده فله نماؤه ولا شيء لأرباب الديون منه بمنزلة ما لو اشتراه أجنبي ونما في يده انظر ح (قوله ومخرج من قوله، والغلة لذي الشبهة) أي فهو في قوة الاستثناء منه كأنه قال، والغلة لذي الشبهة إلا في طرو دين على وارث فلا غلة للوارث، علم الوارث بالدين قبل الاستغلال، أو لا (قوله كان أنسب) أي بالإخراج من قوله، والغلة لذي الشبهة، ثم إن ظاهر كلام المصنف أن الغلة لذي الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث، أو تجر الوصي على الوارث، وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما، وأخذ شخص الوصية عليهم واتجر في القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة، أو أكثر فإنه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومي القائل أن رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه، أو تحريك وصيه نقله أبو الحسن وقوله واتجر بالقدر المذكور أي للأيتام.

وأما إن اتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له؛ لأنه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب أن المال للغريم؛ لأنا نقول الوصي المتجر به لنفسه، أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له، وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولي التركة على الأيتام، والحال أن الولي غير عالم بذلك الغريم فلا شيء، على الولي ولا على الأيتام ولو كان الولي موسرا؛ لأنه أنفق بوجه جائز؛ لأنه مطالب بالإنفاق عليهم كما في المدونة بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف، وقرر شيخنا العدوي في هذا المحل ما محصله لو عمل، أولاد رجل في ماله في حال حياته معه، أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة، والزواج، وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أم بينهم وبينه، وإلا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا أنه إذا اتجر

بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فإن بين أولا كانت الغلة له، والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم (قوله كوارث طرأ على مثله) أشعر قوله كوارث طرأ أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله، وهو يرى أنه منفرد به، أو سكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى، وهو كذلك، رواه ابن القاسم عن مالك، وأما إن استغله عالما بالطارئ رجع عليه بما يخصه من الغلة (قوله، والمراد أنه لا يختص بالغلة إلخ) فحاصله أن الوارث إذا استغل، ثم طرأ عليه وارث مثله فإنه يضمن حصة الطارئ في تلك الغلة، وهذا إذا كانت الغلة ناشئة عن كراء لا إن كانت انتفاعا بنفسه بدليل الاستثناء بعده (قوله كان، أوضح) أي؛ لأن المحدث عنه في كونه يفوز بالغلة أو لا يفوز، المطرو عليه لا الطارئ (قوله بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ) أي.

وأما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارئ فإنه يغرم له حصته من الغلة (قوله، وأن يكون في نصيبه ما يكفيه) أي؛ لأنه إذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنيا عن حصة غيره بخلاف ما إذا كان نصيبه لا يكفيه فإنه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها، نعم إن كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط إذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر وقوله، وأن يكون في نصيبه إلخ هذا الشرط في نفسه بعيد، وأخذه من المصنف بعيد." (١)

"وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه، وهذه الشروط تفهم من المصنف بالتأمل، وأن يفوت الإبان فيما يعتبر فيه إبان.

(وإن غرس) ذو الشبهة (أو بنى) وقام عليه المستحق (قيل للمالك أعطه قيمته قائما) منفردا من الأرض (فإن أبى) المالك (فله) أي الغارس، أو الباني (دفع قيمة الأرض) بغير غرس وبناء (فإن أبى فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه، وهذا بقيمة غرسه، أو بنائه ويعتبر التقويم (يوم الحكم) لا يوم الغرس، والبناء (إلا أن تكون الأرض (المحبسة)

ـــــــQقوله، وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه) أي، وإلا رجع عليه بجميع ما اغتله (قوله، وأن يفوت الإبان إلخ) أي فإن كان الإبان باقيا فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به، بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه.

واعلم أن هذه الشروط في المخرج أي الانتفاع بنفسه، ومحصله أن المطرو عليه إذا انتفع بنفسه فإن الطارئ لا يشاركه في الغلة. بل يفوز بها المطرو عليه بشرط أن يكون ما سكن فيه قدر حصته فقط، وأن لا يعلم

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٦٥

بذلك الطارئ، وأن يفوت الإبان، وأن لا يكون الطارئ حاجبا فإن اختل شرط من هذه الأربعة رجع الطارئ على المطرو عليه وحاصه في الغلة كما أنه يحاصصه إذا كان المطرو لم ينتفع بنفسه، بل أكرى من غير شرط.

(تنبيه) إذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلا فاستغلها أحدهما مدة فإن كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته في الغلة، وإن أشغلها بالسكنى فلا شيء عليه لشريكه إن سكن في قدر حصته فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط، وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارئ ولا فوات الإبان ففي العمليات:

وما على الشريك يوما إن سكن ... في قدر حظه لغيره ثمن

انظر بن (قوله، وإن غرس ذو الشبهة) أي كالمشتري، أو المكتري من الغاصب، والموهوب له منه، والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله، وإن غرس، أو بنى، أو مانعة خلو تجوز الجمع وقوله غرس فرض مسألة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض، أو خياطته، أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذي الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء، أو غرس بغير إذن شريكه فما لا بد منه يرجع به، وإلا فلا يلزم بقلعه، بل إن قسموا ووقع في قسم غيره دفع له قيمته منقوضا، وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه، أو يدفعوا له قيمته منقوضا.

وقيل قائما انظر إلخ (قوله قيل للمالك) أي، وهو مستحق الأرض وقوله أعطه قيمته قائما أي ولو من بناء الملوك؛ لأنه وضعه بوجه شبهة كذا في خش ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك، وذوي الشرف فإن كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضا؛ لأن شأنهم الإسراف، والتغالي واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب فأفتى بذلك (قوله أعطه قيمته قائما) أي على أنه في أرض الغير (قوله يوم الحكم) أي بالشركة واقتصار المصنف عليه لظهوره.

وقيل إن القيمة تعتبر يوم البناء، أو الغرس قال المواق، والقولان ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لأحدهما على الآخر اهـ.

بن، وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة البناء قائما على أنه في أرض الغير؟ فيقال كذا، وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس، أو البناء الذي فيها؟ فيقال كذا، فيكونان شريكين بقيمة ما لكل، فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندي ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه عن ملكي ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه قيمة البناء، أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضي المستحق منه؛ لأنه سلف جر نفعا وكذا لا يجوز

أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفي ما وجب له من قيمة البناء، أو الغرس من كراء الشيء المستحق عند ابن القاسم لفسخ الدين في الدين عند ابن القاسم، وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر (قوله إلا المحبسة) ما مر فيما إذا استحقت الأرض بملك، والكلام الآن فيما إذا استحقت الأرض بحبس، وحاصله أن من بنى، أو غرس في أرض بوجه شبهة، ثم استحقت بحبس فليس للباني إلا نقضه اهـ.

فقوله إلا المحبسة استثناء من الأوجه الثلاثة أي أن الأرض إذا استحقت بملك من ذي شبهة بعد أن بنى فيها، أو غرس ففيها ما مر من الأوجه الثلاثة المشار لها بقول المصنف قيل لمالك إلخ.

وأما إذا استحقت بحبس فلا يجري فيها وجه من الأوجه المتقدمة، فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته إلى آخر." (١)

"وإن عفا فلا شيء عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة، والدية، وإن صالح بشيء قدر القيمة، أو أكثر رجع بالأقل من القيمة ومما صالح به، وإن صالح بأقل من القيمة، والدية أخذه ورجع على الجاني بالأقل من باقي القيمة، أو الدية (لا صداق حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبين أنها حرة فلا يضمنه لها (أو غلتها) إذا استخدمها، أو آجرها فلا يضمنها.

(وإن هدم مكتر) من ذي شبهة دارا مثلا (تعديا) بأن كان بغير إذن المكري فاستحقت (فللمستحق) على المتعدي بالهدم (النقض) إن وجد (وقيمة) نقض (الهدم) أي ما نقصه الهدم فيقال ما قيمة الدار مثلا قائمة؟ فإن قيل عشرة قيل وما قيمة البقعة، والأنقاض فإذا قيل خمسة رجع المستحق على المتعدي بخمسة بعد أخذ الأنقاض، والبقعة فإن باع النقض هادمه كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذي أخذه فيه، أو قيمته، وهذا إن فات عند المشتري، وإلا فله نقض البيع، وأخذ الأنقاض، وإجازته، وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على أن للمستحق النقض وقيمة الهدم بقوله (وإن أبرأه مكريه) من الهدم قبل ظهور الاستحقاق وشبه في عدم نفع البراءة قوله (كسارق عبد) من شخص أبرأه المسروق منه (ثم استحق)

العبد فللمستحق الرجوع على السارق ولا رجوع له على المبرئ (بخلاف مستحق مدعي حرية) استعمله إنسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله (إلا القليل) كسقي دابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به، وهذا مخرج من قوله، أو غلتها فلو قدمه عنده كان أبين ولا يصح إخراجه مما قبله وظاهر

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٦٦/٣

المصنف سواء استعمله بأجرة أم لا ولو قبضها، وأتلفها، وهو قول عبد الحق، والأظهر أنه إن أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة.

(وله) أي للمستحق قطعة أرض (هدم مسجد)

ـــــــــــص الأب ولا على الجاني (قوله، وإن عفا) أي الأب عن القاتل للولد عمدا (قوله فلا شيء عليه) أي فلا شيء على الأب للمستحق (قوله وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة، والدية) أي على تقدير أن فيه دية، وهذا قول عبد الحق، وقال ابن سلمون لا شيء للمستحق على القاتل أيضا اهـ.

بن (قوله، وإن صالح بشيء قدر القيمة إلخ) أي، وإن صالح الأب القاتل عمدا، أو خطأ على شيء قدر القيمة فأكثر، والحال أنه أقل من الدية (قوله رجع بالأقل من القيمة ومما صالح به) فإذا كانت الدية ألفا، والقيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين؛ لأنها أقل مما صالح به، وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذها المستحق فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التي هي أكثر من ذلك فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجاني أيضا بمائة باقي القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا فلو كانت القيمة ألفا ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله لا صداق حرة) أي لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنها أمة ولا يضمن غلتها لما مر من أن الغلة لذي الشبهة ومثل الأمة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذي استحق منه وكذا من ابتاع أرضا فاستغلها، ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من أغلها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشتري غير عالم بأنها حبس، وإلا رد غلتها إلا أن يكون البائع هو الموقوف عليه، وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشتري بالغلة، وإن علم بأنها وقف كما في ح.

(قوله، وإن هدم) أي، أو قلع الغرس (قوله بأن كان بغير إذن المكري) هذا تفسير للتعدي ولم يحترز المصنف بالتعدي عن الخطأ؛ لأنه كالعمد فإن هدمها بإذن المكري كان كهدم المكري فيأخذ المستحق النقص فقط إن لم يبعه الهادم فإن باعه فليس للمستحق إلا ثمنه ولو كان قائما عند المشتري ولم يفت كما جزم به الشيخ أحمد الزرقاني وقال غيره إنما له الثمن إن فات عند المشتري، وإلا خير المستحق بين أخذه، وأخذ ثمنه (قوله فاستحقت) أي بعد الهدم وقلع الغرس (قوله إن وجد) أي، أو أفاته المكتري بغير بيع (قوله الثمن الذي أخذه فيه) أي مع نقص الهدم (قوله، أو قيمته) أي مع نقص الهدم (قوله، وأخذ

الأنقاض) أي مع ما نقصه الهدم (قوله، وإن أبرأه) أي، وإن أبرأ المكري المكتري من قيمة البناء الذي هدمه قبل الاستحقاق فإن المستحق يأخذ ما نقصه الهدم مع النقض؛ لأن نقص الهدم قد لزم ذمة المكتري بمجرد التعدي ولا رجوع للمستحق على المكري بنقص الهدم؛ لأنه فعل ما يجوز له، وهو الإبراء من قيمة البناء، وإنما يرجع على الهادم (قوله كسارق عبد) يعني أن من سرق عبدا من ذي شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد، ثم استحق فإن المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بإبراء المالك؛ لأن القيمة ترتبت في ذمة السارق بمجرد التعدي (قوله بخلاف مستحق مدعي حرية) حاصله أن العبد إذا نزل في بلد فادعى الحرية وعمل لشخص عملا، ثم استحقه شخص بالملك لكله، أو لبعضه فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجرة عمله إلا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع لربه بأجرته كسقي دابة، أو قضاء حاجة من مكان قريب، وإذا رجع مستحقه بغير القليل أسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق وتسقط من أجرته، وإن زادت النفقة على." (١)

"بني فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية وله إبقاؤه مسجدا، وأخذ قيمة عرصته وليس له دفع قيمة البناء للباني لما فيه من بيع الحبس؛ لأن البناء خرج لله وقفا وسواء بناه بشبهة، أو كان غاصبا عند ابن القاسم، وإذا هدمه جعلت في مسجد آخر، أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها في غير ذلك وخص ذلك سحنون بما إذا كان الباني غاصبا.

وأما إن كان ذا شبهة فليس له هدمه ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائما فإن أبى قيل للباني أعطه قيمة أرضه وكل من استولى عليه أبقاه، وإذا أخذ الباني قيمة بنائه صرفه في مسجد، أو حبس ورجح ما لسحنون أيضا (وإن استحق بعض) من متعدد اشترى صفقة واحدة (فكالمبيع) المعيب فإن كان وجه الصفقة نقضت ولا يجوز له التمسك بالباقي، وإن كان غير وجهها جاز التمسك به (ورجع) حينئذ (للتقويم) لا للمسمى من الثمن فيقال ما قيمة هذا الباقي؟ فإذا قيل ثمانية قيل وما قيمة المستحق؟ فإذا قيل اثنان رجع المشتري على بائعه بخمس الثمن الذي دفعه له وقد قدم هذه المسألة في فصل الخيار، وأعادها هنا؛ لأن هذا المحل محلها إلا أن المصنف أجحفها كما ترى وتممها هناك وفي نسخة فكالمعيب، وهي مفسرة للمراد من النسخة المتقدمة.

(وله) أي للمشتري (رد أحد عبدين) اشتراهما صفقة (استحق أفضلهما) أي أجودهما، وهو ما فاق نصف

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٦٨/٣

القيمة (بحرية)

ــــــــQالغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق، وإن نقصت النفقة رجع المستحق بما زاد منها على النفقة هذا هو الصواب ولا يعارض هذا ما يأتي من أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله؛ لأن ما يأتي محمول على ما لا غلة انظر بن.

(قوله وله) أي لمستحق الأرض (قوله وليس له) أي لمستحق الأرض (قوله جعلت) أي الأنقاض المعلومة من قوله هدمه (قوله وليس له) أي للباني إذا هدم المسجد، وأخذ أنقاضه (قوله وخص ذلك) أي الهدم (قوله قيمة بنائه قائما) أي ويبقى مسجدا لصاحب الأرض (قوله قيل للباني أعطه قيمة أرضه) أي ويبقى مسجدا للباني، وإن أبى الباني أيضا كانا شريكين وحينئذ فإن احتمل القسم وكان فيما ينوب الباني ما يكون مسجدا قسم، وإن لم يحتمل القسم، أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجدا بيع وجعل ما ينوب الباني في مسجد، أو حبس قاله أبو الحسن (قوله ورجح ما لسحنون أيضا) أي كما رجح ما لابن القاسم فقد رجح اللخمي وعبد الحق قول ابن القاسم ورجح أبو عمران قول سحنون.

والحاصل أن في هدم مسجد بني بشبهة وعدم هدمه قولين مرجحين، وأما لو كان الباني غاصبا فيهدم قولا واحدا إذا طلب المستحق هدمه (قوله نقصت) أي الصفقة أي نقص بيعها بتمامها (قوله ولا يجوز له التمسك بالباقي) أي لا بقيمة ولا يخصه من الثمن (قوله جاز التمسك به) أي بالباقي، والأولى تعين التمسك به،، وأشار الشارح بقوله، وإن كان غير وجهها إلخ إلى أن قول المصنف ورجع للتقويم مرتب على ما إذا استحق غير وجه الصفقة واغتفر الجهل في غير وجه الصفقة لقلته فليس كابتداء بيع بثمن مجهول؛ لأنه لا يعلم ما يخصه إلا في ثاني حال بعد التقويم (قوله ورجع للتقويم) أي نظر فيه لقيمته فيرجع المشتري على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط أي لما سمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى، وهكذا؛ لأن من حجة المشتري إذا كانت التسمية أكثر من القيمة أن يقول رغبت في المجموع ليحمل بعضه بعضا، فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشتري المستحق من يده (قوله وقد قدم هذه المسألة في فصل الخيار) أي في قوله وتلف بعضه، أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها في فصل الخيار استطرادي (قوله أجحفها) أي أجملها.

وحاصل ما قيل في مسألة استحقاق البعض أن ذلك البعض المستحق إما أن يكون شائعا، أو معينا فإن كان شائعا فيما لا ينقسم وليس من **رباع الغلة كبعض** حيوان خير المشتري في التمسك بالباقي، والرجوع

بحصة المستحق من الثمن وفي رد البيع لضرر الشركة سواء استحق الأقل، أو الأكثر، وإن كان ذلك البعض المستحق شائعا فيما ينقسم، أو فيما كان متخذا للغلة خير أيضا في استحقاقه الثلث فأكثر بين أن يتماسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق من الثمن وبين أن يرد البيع، وإن كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقي ورجع بحصة المستحق من الثمن، وإن كان المستحق جزءا معينا فإن كان من مقوم كالعروض، والحيوان فإن كان المستحق وجه الصفقة تعين رد البيع ولا يجوز التمسك بالأقل، وإن كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقي بقيمته ورجع بحصة المستحق بالقيمة أيضا لا بالتسمية، وإن كان البعض المستحق مثليا فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن، وإن استحق الأكثر خير في التمسك، والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد انظر ح ذكره بن وقد تقدمت المسألة في الخيار (قوله من النسخة المتقدمة) أي، وهي قوله فكالمبيع إذ المراد فكالمبيع المعيب أي الذي ظهر به عيب قديم وفي الحقيقة كل من النسختين مفسرة للمراد من الأخرى.

(قوله استحق أفضلهما بحرية) أي بثبوتها ولا عبرة بمجرد الدعوى ولو كان في محل مشهور ببيع الأحرار وقيل يطالب السيد بإثبات الرق في هذا ذكر هذا الخلاف ح." (١)

"وليس فيها وقت الشراء، أو ثمرة لم تؤبر (أخذت) بالشفعة مع الأصول إن لم تؤبر عند المشتري، بل (وإن أبرت) عنده ما لم تيبس عنده، أو تجذ، وإلا فاز بها المشتري، وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (ورجع) المشتري على الشفيع (بالمئونة) من سقي وعلاج ولو زاد على قيمتها.

(وكبئر) أي عين مشتركة (لم تقسم أرضها) أي المشتركة التي تسقى بها وتزرع بمائها إذا باع أحد الشريكين حصته في البئر، أو العين خاصة، أو مع الأرض فالشفعة (وإلا) بأن قسمت أرضها وبقيت البئر مشتركة فباع الشريك حصته منها (فلا) شفعة؛ لأن قسم الأرض يمنع الشفعة كذا في المدونة وفي العتبية له الشفعة واختلف هل ما في الكتابين خلاف؛ لأن ظاهرها عدم الشفعة مع القسم ولو تعددت الآبار وظاهر العتبية الشفعة ولو اتحدت البئر، أو وفاق بحمل ما فيها على البئر الواحدة وما في العتبية على المتعددة فلا خلاف بين الكتابين لعدم اتحاد الموضوع، وإليه أشار بقوله (وأولت أيضا بالمتحدة) أي حملت البئر المتحدة أي وما في العتبية على المتعددة فلا خلاف، والحق الخلاف وعليه فالمعول عليه ما في المدونة ولذا لم يقل،

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٦٩/٣

وهل في المتحدة تأويلان.

. ثم أخذ يتكلم على محترزات قوله عقارا وما بعده من القيود بقوله (لا عرض) بالجر عطف على بئر، وهو لا ينافي أنه محترز عقارا ولو نصبه لكان أنسب ومراده به ما قابل العقار فيشمل الطعام ونحوه فلا شفعة فيه (وكتابة) لعبد (ودين) مشترك بين اثنين مثلا باع أحدهما منابه لأجنبي فلا شفعة لشريكه فيه نعم قيل إن الشريك أحق بما باعه شريكه لدفع ضرر الشركة لا للشفعة (وعلو على سفل وعكسه) ؛ لأنهما جاران ولو حذف وعكسه كان أخصر، والمعنى لا شفعة في علو على سفل إذا بيع أحدهما.

(و) لا (زرع) مشترك ومراده به غير ما تقدم من المقاثي، والقرع من المقاثي كما تقدم (ولو) بيع الزرع (بأرضه) أي معها، والشفعة في الأرض فقط بما ينوبها من الثمن وسواء بيع قبل يبسه، أو بعده (و) لا في (بقل) كفجل وجزر ولفت وبصل وملوخية ونحوها إذ مراده بالبقل ما عدا الزرع، والمقاثئ لكن تقدم أن الفول الأخضر فيه الشفعة، وهو مشكل ولعله لكونه

ـــــــــــــــــــــــــــــ أي وظاهره مطلقا سواء اشتريت مفردة، أو مع أصلها (قوله وليس فيها إلخ) أي، وأثمرت عند المشتري (قوله أخذت الشفعة مع الأصول) فيه أن أخذ الشفيع لها إنما هو من باب استحقاق الغلة لا من باب الأخذ بالشفعة؛ لأن الشفعة إنما تكون في الموجود يوم الشراء (قوله فاز بها المشتري) أي؛ لأنها غلة (قوله ولا يحط عنه حصتها) أي بخلاف ما تقدم فإنه يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح، ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها (قوله ورجع المشتري إلخ) أي وحيث أخذت رجع إلخ حيث أبرت، وأزهت.

وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالمؤنة؛ لأنه لم ينشأ عن عمله شيء اهـ.

بن (قوله بالمؤنة) أي بأجرته في خدمته للأصول، والثمرة من سقي وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمرة. (قوله من سقي وعلاج) أي حصلا منه عند شرائها قبل يبسها، والقول قوله فيما أنفق إن لم يتبين كذبه

(قوله لم تقسم أرضها المشتركة إلخ) أي وليس المراد بأرضها الموضع الذي حفرت فيه (قوله فالشفعة) أي ولو كانت بئرا واحدة لا فناء لها ولا أرض غير التي تزرع بمائها (قوله له الشفعة) أي لقياس ما قسم أرضها على التي لم تقسم أرضها (قوله مع القسم) أي قسم الأرض (قوله الواحدة) أي التي لا تعدد فيها (قوله، وإليه أشار بقوله إلخ) أي إلى هذا التأويل، وهذا تأويل سحنون بالوفاق (قوله أيضا) أي كما تؤولت على

مخالفة العتبية.

(قوله فلا شفعة فيه) أي فإذا كان عرض، أو طعام بين اثنين باع أحدهما حصته لأجنبي فإن البيع يمضي للأجنبي وليس للشريك أن يأخذ منه بالشفعة إذ لا شفعة له (قوله مشترك) أي كل من الكتابة، والدين (قوله فلا شفعة لشريكه فيه) أي فيما ذكر من الكتابة، والدين ويحتمل أن المراد وكتابة باعها السيد ودين باعه صاحبه فلا شفعة فيه بمعنى أن المكاتب لا يكون أحق بكتابته ولا المدين أحق بدينه (قوله نعم قيل إلخ) قائله عج.

وحاصل ما قاله أن العرض، أو الطعام إذا كان مشتركا، وأراد أحد الشريكين أن يبيع حصته ووقفت في السوق على ثمن فشريكه أحق بها لدفع ضرر الشركة لا للشفعة فإن فرض أنه باع لغير الشريك مضى البيع ما لم يحكم للشريك حاكم بالشفعة يرى ذلك فقول المصنف إن الشريك أحق بما باعه شريكه أي بما أراد شريكه بيعه (قوله لا للشفعة) أي؛ لأن الشفعة أخذ من يد المشتري، وهذا أخذ من يد البائع (قوله وعلو على سفل) أي لا شفعة لصاحب علو في سفل إذا باعه صاحبه وقوله وعكسه أي لا شفعة لصاحب سفل في علو إذا باعه صاحبه لأجنبي (قوله؛ لأنهما جاران) الأولى لشبههما بالجارين؛ لأن الجار حقيقة من هو عن يمينك، أو يسارك، أو أمامك، أو خلفك، وهذا فوقه، أو تحته فإطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله وجار؛ لأن شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما، وإن في ذلك الشفعة (قوله ولا زرع) مراده به ما يشمل البذر (قوله ولو بأرضه) أي هذا إذا بيع مفردا، بل ولو بيع مع أرضه ورد بلو على من قال إن فيه الشفعة إذا بيع مع أرضه تبعا لأرضه (قوله ونحوها) أي كالنيلة. (قوله إذ مراده إلخ) علة لتمثيله للبقل بما ذكر (قوله ما عدا الزرع إلخ) أي." (١)

"أي في تعيين الزمن وفي اللزوم ولا يشترط تساوي المدة على أحد القولين فيجوز قسمتها مهايأة على أن يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ما تراضيا عليه ويلزمهما ما دخلا عليه ومثل الدار الأرض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة (لا) تجوز المهايأة (في غلة) أي كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة (ولو يوما) والآخر مثله لعدم انضباط الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا فإن انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه في مدة معينة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٨١/٣

جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته؛ لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه ورد بلو قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد

(و) الثاني من القسمة (مراضاة) بأن يدخل على أن كل واحد يأخذ حصته من المشترك يرضى به١ بدون قرعة وأشار بقوله (فكالبيع) إلى أن من صار له شيء ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب

ــــــــــQبملك المنافع مع بقاء الذات بينهما. وهذا لا ينافي أنه لا بد من رضاهما معا في كل من القسمين.
(قوله أي في تعيين الزمن) الأولى أي في اللزوم عند تعيين الزمن.
اعلم أن المقسوم مهايأة إن كان عقارا فيجوز أن تكون المدة التي يقع القبض بعدها كالمدة في الإجارة فكما يجوز إجارة الدار لتقبض بعد أكثر من عام لكونها مأمونة يجوز قسمتها على أن يسكن أحدهما سنتين.
وأما عبد معين يشترط فيه أخذه بعد شهر فلا يجوز في الإجارة، وأما في المهايأة فإنه يجوز فيها شهر فأكثر بقليل كما قاله ابن القاسم ولذا جعل المواق التشبيه راجعا للدار فقط وأنه تام أي في اللزوم والتعيين، وفي أن المدة التي يقع القبض بعدها هنا كالمدة في الإجارة ولا يصح في أن يكون التشبيه راجعا للعبد إلا أن يجعل غير تام بأن يكون في اللزوم وتعيين المدة فقط اهـ.
انظر بن (قوله على أحد القولين) أي السابقين وهما اشتراط تعيين الزمان واشتراطه إذا كان المقسوم متعددا ومراده بذلك الأحد أولهما والأولى حذف قوله على أحد القولين؛ لأنه لا يشترط تساوي المدتين سواء كان المقسوم متحدا أو متعددا قلنا باشتراط تعيين الزمان في المتعدد أو بعدم اشتراطه والشارح تبع فيما قاله عبق وقد اعترضه بن فانظره (قوله فيجوز قسمتها) أي الدار (قوله الأرض المأمونة) أي إذا كانت ملكا.
وأما الحبس فاعلم أنه لا يجوز قسم رقابه اتفاقا، وأما قسمه للاغتلال بأن يأخذ هذا كراءه شهرا مثلا والآخر كذلك فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طلب وينفذ بينهم إلى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال، وهو ما يفيده كلام الإمام في المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم فإن أبى أحدهم القسم فلا يجبر عليه فغاير القول الأول واستظهر ح القول الثالث وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع بأن ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه أو بالزراعة بنفسه مدة.
وإن كانت الأقوال الثلاثة إنما هي في قسمة الاغتلال (قوله فلا يجوز قسمها مهايأة) أي، وإن قلت المدة (قوله لا في غلة) عطف على مقدر تقديره وهي أي قسمة المهايأة جائزة في منافع لا في غلة قال عبق

ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما يأتي فيقيد ما هنا بما يأتي فيجوز أن يحلب هذا يوما، وهذا يوما اهـ.

والجواز مقيد فيما يأتي بما إذا كان هناك فضل بين (قوله كراء الحمامات والرحا) أي وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهايأة بأن يأخذ أحد الشريكين أجرتها يوما أو جمعة أو شهرا والآخر كذلك (قوله كدار معلومة الكراء) أي أو دابة أو عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة أو الدار أو العبد مستأجرا لشخص كل يوم بكذا فيجوز أن يأخذ كل واحد من الشريكين أجرة شهر أو كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم أن كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا (قوله؛ لأنه) أي الكراء تبع لما أي تبع للمدة المعينة التي وقعت المهايأة عليها فلو دخلا على أن كل واحد يكري مدته ولم ينضبط لم يجز؛ لأنه من قسم الغلة (قوله قول محمد) كذا في خش والذي في المواق أن هذا القول المردود عليه منقول عن مالك (قوله قد يسهل) أي قسم الغلة مهايأة في اليوم الواحد بأن يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوما

(قوله يأخذ حصته من المشترك) علم منه أن قسمة المراضاة قسمة رقاب وذوات كالقرعة الآتية بخلاف قسمة المهايأة فإنها قسمة منافع ولكن لا بد في كل من المهايأة والمراضاة من رضا الشريكين فلا تفعل واحدة منهما إلا برضاها ولا يجبر أحد الشريكين على واحدة منهما إن أباها بخلاف القرعة فإنه إذا طلبها أحدهما وأباها الآخر وطلب المهايأة أو المراضاة فإنه يجبر على القرعة من أباها.
(قوله فكالبيع) أي المغاير للمراضاة فاندفع ما يقال أن قسمة المراضاة بيع فتشبيهها به تشبيه للشيء بنفسه (قوله وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف) أي فيجوز أن يأخذ أحدهما بقرة." (١)

"وكذا الثياب على المذهب (كعبد على مرضى) لخدمتهم حيث (لم يقصد) السيد (ضرره) بذلك، وإلا لم يصح ومثل العبد الأمة على إناث وليس له حينئذ وطؤها؛ لأن منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة.

(وفي) جواز (وقف كطعام) مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب ويدل له قول المصنف في الزكاة: وزكيت عين وقفت للسلف وعدم الجواز الصادق بالكراهة والمنع (تردد) وقيل إن التردد في غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعا لأنه نص المدونة والمراد وقفه للسلف

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٩٩

وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقا إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك.

ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو مولى عليه، والثاني تصريحا وهو الموقوف بقوله " مملوك " وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء، أو حكما كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيولد) مثال للأهل أي ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح الوقف **وتوقف الغلة إلى** أن يوجد فيعطاها ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه **فترجع الغلة للمالك**، أو ورثته إذا مات (و) على (ذمي وإن لم تظهر قربة) كعلى أغنيائهم والأظهر أن المبالغة راجعة لأصل الباب لا لخصوص الذمي فلو قال، وإن لم تظهر قربة كذمي كان أحسن (أو يشترط) عطف على لم تظهر ولو عبر بالماضي كان أحسن أي يصح الوقف، وإن اشترط الواقف (تسليم غلته) له (من ناظره)

ـــــــعلى المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقا اهـ بن. (قوله: وكذا الثياب) أي والكتب يصح وقفها على المذهب فهي مما فيه الخلاف وذلك لأن الخلاف عندنا جار في كل منقول، وإن كان المعتمد صحة وقفه خلافا للحنفية فإنهم يمنعون وقفه كالمرجوح عندنا. (قوله: كعبد على مرضى) لكن وقفه خلاف الأولى لقطع رجاء العتق. (قوله: لم يقصد ضرره) أي لم يقصد بوقفه على ما ذكر ضرره بل قصد الإحسان إليه أو لم يعلم قصده وقوله: وإلا لم يصح أي وإلا بأن قصد ضرره لم يصح وقفه على المرضى فالمضر قصد الضرر، هذا حاصل كلام المصنف والذي يفيده نقل حلولو عن المتيطي أنه إذا حصل له الضرر رد وقفه ولو لم يقصده كذا ذكر شيخنا. (قوله: لأن منفعتها صارت إلخ) أي ولئلا تحمل فتصير أم ولد فلا يتعلق بها خدمة. (قوله: كالمستعارة إلخ) تشبيه في عدم الوطء.

(قوله: كطعام) أي طعام وما ماثله مما لا يعرف إلخ فقول الشارح مما لا يعرف بيان لما ماثل الطعام. (قوله: الصادق بالكراهة) أي كما يقول ابن رشد وقوله " والمنع " أي كما يقول ابن شاس. (قوله: وقيل إن التردد إلخ) رده بن بأنه لا فرق بين العين وغيرها في جريان الخلاف وقول المدونة: وجاز وقف العين اقتصار على المعتمد وفي حاشية السيد البليدي أنه كان في قرى فاس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف فكانوا يردونها نحاسا فاضمحلت. (قوله: والمراد إلخ) أشار بهذا إلى أن محل التردد حيث وقف للانتفاع به ورد

مثله وأما إذا وقف مع بقاء عينه كما لو وقف لأجل تزيين الحوانيت فإنه يمنع اتفاقا ويكون الوقف باطلا.

(قوله: أهلية التبرع) أي بأن يكون رشيدا طائعا. (قوله: حال تعلق حق الغير به) أي بأن أراد الواقف وقف ما ذكر من الآن مع كونه مرتهنا، أو مستأجرا وأما لو وقف ما ذكر قاصدا بوقفها من الآن أنها بعد الخلاص من الرهن والإجارة تكون وقفا صح ذلك إذ لا يشترط في الوقف التنجيز. (قوله: مثال للأهل) أي مثال لمن يكون أهلا للتملك بعد الإيقاف ويعلم منه بالأولى صحة الوقف على من كان أهلا للتملك حين الوقف. (قوله: فيصح الوقف) أي إلا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يُوقف لزومه كغلته إلى أن يوجد فيعطاها ويلزم وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتي في قوله كعلى ولدي ولا ولد له ابن عرفة: وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك انظر ح.
(قوله: وعلى ذمي) أي وصح وقف من مسلم على من تحت ذمتنا، وإن لم يكن كتابيا وهو عطف على مدخول الكاف إذ هو من جملة الأمثلة وليس عطفا على " أهل "كما هو ظاهر صنيع الشارح لئلا يقتضي أن الذمي ليس أهلا للتملك لأن العطف يقتضي المغايرة وليس كذلك إلا أن يجعل من عطف الخاص على العام. (قوله: وإن لم تظهر قربة) أي هذا إذا ظهرت القربة في الوقف عليه بأن كان فقيرا قريبا للواقف بل وإن لم تظهر قربة كالواقف على الأغنياء الأجانب من الوقف ونفى المصنف ظهور القربة دون أصلها إشارة إلى أنه لا بد في الوقف أن يكون فعل خير وقربة فالوقف على شربة الدخان باطل، وإن قلنا بجواز شربه. (قوله: لا لخصوص الذمي) أي كما هو المتبادر من كلام المصنف. (قوله: عطف على لم تظهر) أي فالمعنى هذا إذا لم يشترط الواقف على الناظر أن يسلم له غلة الوقف بل، وإن شرط عليه أن يسلمها له ليصرفها على مستحقيها ولا يصح عطفه على مدخول لم لفساد المبالغة ولعدم ظهور فائدة." (١)

"(ليصرفها) الواقف على مستحقها ومفهوم ليصرفها أنه لو شرط أخذها من الناظر ليأكلها أنه لا يصح الشرط بل يلغى ويصح الوقف كذا ينبغي وإن أوهم المصنف خلافه (أو) كان الموقوف (ككتاب) على طلبة علم من كل ما لا غلة له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل، أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (إليه) أي إلى الواقف لينتفع به كغيره أو ليحفظه (بعد صرفه) له (في مصرفه) فإنه يصح ولا يبطل فإن صرف البعض وعاد له فما صرفه صح وما لا فلا لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة الوقف ويكون ميراثا وأما ما له غلة كربع وحائط وحانوت يحبسه في صحته وكان يكريه ويفرق غلته على مستحقيه كل عام مثلا ولم يخرجه من يده

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٧٧

قبل المانع كالموت حتى حصل المانع بطل وقفه لعدم الحوز وأما ما حبسه في المرض، أو أوصى به للمساكين، أو جعله صدقة ولم يخرجه من يده حتى مات فإنه ينفذ من الثلث إن كان لغير وارث.

(وبطل) الوقف (على معصية) كجعل غلته في ثمن خمر، أو حشيشة، أو سلاح لقتال غير جائز ويدخل فيه وقف الذمي على الكنيسة سواء كان لعبادها، أو لمرمتها؛ لأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة (و) بطل على (حربي و) بطل من (كافر) ولو ذميا (لكمسجد) ورباط

ـــــــــــQقوله: ليصرفها الواقف على مستحقيها) أي لأن قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف. (قوله: أو كان الموقوف إلخ) عطف على لم تظهر قربة وقوله: ككتاب أي محبوك، أو لا جزء واحد، أو أجزاء. (قوله: على طلبة علم) أفاد بهذا أن المسألة مفروضة في الوقف على غير معين إذ هو الذي يصح بقاء يد المحبس عليه إذا صرفه فيما حبسه عليه وأما لو كان الوقف على معين فلا يصح بقاء يد المحبس عليه ولو بعد صرفه له فإن مات وهو تحت يده بطل الوقف انظر بن. (قوله: لحمل أو ركوب) أي لمحتاج. (قوله: لينتفع به إلخ) مفاده أن عوده للواقف لأجل انتفاعه كعوده له لأجل حفظه وهو الذي حققه بن بالنقل عن ابن يونس وابن القاسم المفيد لذلك رادا على طفي حيث خص ذلك بالعود للوقف لأجل الحفظ وأما لو عاد له لينتفع به ثم مات وهو عنده فإن الوقف يبطل. (قوله: بعد صرفه له في مصرفه) أي ولو كان صرفه له في مصرفه مفرقا وقوله: بعد صرفه أي بعد صرف جميعه كما هو المتبادر ومفهوم عاد إليه بعد صرفه أنه إذا لم يخرجه من يده حتى مات فإنه يكون ميراثا لعدم حوزه. (قوله: ولا يبطل) أي ولو مات الواقف وهو في حوزه. (قوله: فإن صرف البعض وعاد له) أي ثم مات، أو فلس وهو عنده. (قوله: فما صرفه صح) أي صح وقفه سواء كان قليلا، أو كثيرا وقوله وما لا فلا أي وما لم يصرفه قليلا، أو كثيرا لم يصح وقفه هذا هو ظاهر المدونة كما قال أبو الحسن وأما قول عبق وما لم يصرفه لا يصح وقفه إن كان النصف ففوق لا دونه فيتبع الأكثر الذي صرفه في مصرفه فيحتاج لنقل يشهد له انظر. (قوله: وأما ما له غلة وكان يكريه ويفرق غلته كل عام ولم يخرجه إلخ) أنت خبير بأنه إذا لم يخرجه من يده حتى حصل المانع لا يفرق ذو الغلة من غيره بل الوقف باطل فيهما، وإنما يفترقان فيما إذا خرج من يده، ثم عاد له واستمر تحت يده حتى حصل المانع ففيما لا غلة له الوقف صحيح ولو عاد له قبل عام وأما ما له غلة إن عاد قبل تمام العام بطل الوقف، وإلا فلا على ما يأتي في المصنف فكان الأولى للشارح أن يقول وأما ما له غلة إذا حيز عنه، ثم عاد إليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى حصل المانع فإن وقفه يبطل إن عاد قبل العام لإجل أن

تظهر المقابلة فتأمل.
(قوله: وأما ما حبسه في المرض إلخ) حاصله أن الوقف في المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث ولا يشترط فيه حوز وله إبطاله، وإنما يشترط الحوز في التبرعات الحاصلة في الصحة فإن حصل الحوز قبل المانع صح التبرع، وإلا فلا وهذا كله إذا كان لغير وارث وأما للوارث ففي الصحة صحيح إذا حيز قبل المانع وأما في المرض فهو باطل ولو حيز.

(قوله: وبطل على معصية) أي ويصير ذلك الموقوف مالا من أموال الواقف يملكه ويورث عنه لا أنه يرجع مراجع الأحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس، وإلى امرأة لو كانت رجلا عصبت، ومفهوم معصية صحته على مكروه وصرفت غلته لتلك الجهة التي وقف عليها وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به الشيخ كريم الدين كما لو وقف على من يصلي ركعتين بعد العصر أو لمن يعمل ذكرا يلزم عليه رفع الصوت في المسجد وكالوقف على فرش المسجد بالبسط وقال بعضهم في المتفق على كراهته تصرف غلة الواقف في جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها. (قوله: ويدخل فيه إلخ) ما ذكره من بطلان وقف الذمي على الكنيسة مطلقا هو المعتمد ولابن رشد قول ثان.
وحاصله أن وقف الكافر على عبادة الكنيسة باطل؛ لأنه معصية وأما على مرمتها، أو على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به، فإذا أراد الواقف، أو الأسقف بيعه ونوزع في ذلك وترافعوا إلينا راضين بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الحبس وعدم بيعه ولعياض قول ثالث وهو أن الوقف على الكنيسة مطلقا صحيح غير لازم سواء أشهدوا على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء. (قوله: وبطل على حربي) أي على كافر مقيم بدار الحرب، وإن لم يتصد للحرب. (قوله: وكافر لكمسجد) هو بالجر عطف على معمول." (١)
"فإن عاد له بعد العام بإرفاق بطل اتفاقا فلو قال المصنف: أو انتفع بما وقفه قبل عام لا بعده إلا على محجوره ففيه إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك خلاف وإلا بطل اتفاقا؛ لوفى بالمسألة وكلامه هذا في غير الكتاب ونحوه مما لا غلة له فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام إذا صرفه في مصرفه كما تقدم وقوله " أو عاد " معطوف على شرط مقدر أي إن وقف على معصية، أو عاد أي وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا، وإلا لم يبطل ويحاز.

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٧٨

(أو جهل سبقه) أي الوقف (لدين) يبطل (إن كان) الوقف (على محجوره) شرط في قوله " أو جهل " أي مع وجود الشروط الثلاثة من الإشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه، وإلا لبطل ولو علم تقدمه على الدين يعني أن من وقف وقفا على محجوره وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف، أو بعده فإن الوقف يكون باطلا ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز؛ لأنهم يقولون قد حزناه بحوز أبينا له ولذا لو حازه للمحجور أجنبي بإذن الأب في صحته لصح الوقف كالولد الكبير، أو الأجنبي يحوز لنفسه في صحة الواقف فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور من صغير أو سفيه لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتي للمصنف أن حوز السفيه يعتبر وكذا الصبي على أن المعتمد.

(أو) وقف (على نفسه) خاصة فيبطل قطعا لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل (ولو) كان الوقف على نفسه (بشريك) أي معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل رأسا ما على نفسه وما على الشريك ولو حصلت حيازة من الشريك وليس كذلك بل حصة الشريك تجري على مسائل الباب فإن حصلت حيازة فيها قبل المانع

ـــــــــــــالعمل والقول الثاني يبطل الوقف إن عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد أعوام وهو لابن رشد وليس العمل عليه. (قوله: فإن عاد عليه بعد العام بإرفاق) أي لأجل الانتفاع به مجانا. (قوله: لوفى بالمسألة) وحاصلها أنه إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا كان على محجوره، أو غيره سواء عاد بكراء أو إرفاق، وإن عاد له بعد عام بكراء، أو إرفاق فلا يبطل إذا كان الوقف على غير محجوره، وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك وإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقا. (قوله: فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام) أي سواء كان عوده له لأجل صيانته له، أو لأجل انتفاعه به كما لبن خلافا لطفى كما مر. (قوله: وإلا لم يبطل) أي وإلا يحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا لم يبطل وقوله ويحاز أي يلزم بالتحويز أي الرد والإشهاد على الحيازة ثانيا.

(قوله: أو جهل سبقه لدين) أي وأولى إذا علم تقدم الدين على الوقف فإن تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين، والحاصل أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو على غيره، وإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره، أو على غيره، وإن جهل سبقه له فإن كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له، وإن كان على غيره فلا بطلان إن

حازه الموقوف عليه قبل المانع. (قوله: شرط في قوله، أو جهل إلخ) الأولى أن يقول شرط في بطلان الوقف إذا جهل سبقه لدين. (قوله: مع وجود الشروط الثلاثة) أي الآتية في كلام المصنف قريبا. (قوله: من الإشهاد) أي على الوقف. (قوله: وصرف الغلة) أي في مصالح الموقوف عليه. (قوله: وإلا لبطل إلخ) أي وإلا توجد هذه الشروط الثلاثة بأن تخلف ولو واحدا منها لبطل إلخ فلذا حمل المصنف على هذه الحالة. (قوله: يعني أن من وقف وقفا على محجوره) أي وحاز له والحال أنه أشهد على الوقف **وصرف الغلة للموقوف** عليه وليس ذلك الموقوف دار سكنى الواقف. (قوله: لضعف الحوز) أي لضعف هذا الحوز الحاصل من الواقف، وإنما كان حوز الواقف ضعيفا لكون الوقف لم يخرج من تحت يده بخلاف حوز غيره فإنه قوي لخروج الوقف من تحت يد الواقف. (قوله: بإذن الأب) الأولى بإذن الولي الواقف. (قوله: كالولد الكبير) أي كما لو كان الوقف على ولده الكبير الرشيد، أو على أجنبي وحازا لأنفسهما في حال صحة الواقف. (قوله: فهل يعتبر حوزه) أي أو لا يعتبر حوزه فيبطل الوقف بجهل السبق. (قوله: على المعتمد) أي وحينئذ فلا يبطل الوقف بجهل السبق خلافا لمن قال ببطلانه. (قوله: على نفسه خاصة) أي ابتداء، أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو، ثم بعد موتهما على نفسي، ثم من بعدي على كذا أو سكت عما بعد نفسه والأولى منهما الوقف فيها منقطع الوسط والثانية منقطع الآخر وقول الشارح ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه الوقف فيها منقطع الأول ومذهبنا أن الوقف إذا كان فيه انقطاع في أوله، أو آخره، أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما لا يصح الوقف عليه إن حصل منه حوز قبل حصول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع؛ لأن الوقف نوع من التمليك في المنافع فجاز أن يعمم فيه أو يخصص كالعواري والهبات والوصايا. (قوله: وليس كذلك بل حصة إلخ) لا يقال هذا يخالف قولهم الصفقة تفسد إذا." (١)

"فليس له ذلك ويجبر على التحويز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع، أو البيع إن احتاج فله ذلك، ثم استثني من الحوز المفيد أنه لا بد فيه من الإخراج من يد المحبس.

قوله (إلا) أن يوقف أب، أو وصي وقفا (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي من الأب، أو الوصي، أو المقام من الحاكم فيصح الوقف إذا استمر تحت يده حتى حصل مانع من الثلاثة المتقدمة لكن بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (إذا أشهد) على التحبيس على محجوره وليس المراد الإشهاد على الحوز له (وصرف الغلة) كلها، أو جلها (له) أي في مصالحه فإن علم عدم الصرف له

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٨٠

بطل الوقف بالمانع (ولم تكن) الدار الموقوفة على المحجور (دار سكناه) أي الواقف، وإلا لم يصح وقفها إلا إذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس فإن سكن البعض جرى على الهبة **كصرف الغلة وقد** قال في بابها: ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر، وإن سكن النصف بطل فقط، والأكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على الولد الصغير لا تعتبر إلا إذا كانت وصية وهو كذلك.

(أو) وقف (على وارثه بمرض موته) فيبطل ولو حمله الثلث؛ لأنه كالوصية «ولا وصية لوارث» إلا أن يجيزه له بقية الورثة ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان وهي من حسان المسائل قل من يتنبه لها فقال (إلا) وقفا (معقبا) له غلة أم لا على المذهب (خرج) ذلك المعقب (من ثلثه) أي حمله الثلث فيصح فإن حمل بعضه جرى ما يأتي فيما يحمله الثلث منه (فكميراث للوارث)

ـــــــــــــــــــ

إن كان لغير وارث، وإن كان لوارث بطل ولو حيز؛ لأنه وصية لوارث وقد نهى الشارح عنها له. (قوله: فليس له ذلك) أي خلافا لما توهمه بعضهم من أن له إبطاله عند كبر سنه. (قوله: فله ذلك) أي إبطاله عملا بشرطه. (قوله: لمحجوره) اللام بمعنى على. (قوله: فلا يشترط فيه) أي في حوز ذلك الوقف. (قوله: الحوز الحسي) أي وهو الإخراج من تحت يد المحبس. (قوله: بل يكفي الحكمي) أي الحوز الحكمي.

(قوله: لكن بشروط ثلاثة) بقي شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه الوقف على محجوره مشاعا فإن كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى حصل المانع بطل الوقف وصار إرثا بينه وبين إخوته الرشداء والحاصل أن حوز الواقف لما وقفه على محجوره إنما يكون فيما قد أبرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بماله فإن كان مشاعا فلا يكفي حوزه ويبطل الوقف إن حصل المانع وحينئذ إذا حبس على أولاده الصغار والكبار فالذي يحوز للصغار إخوتهم الكبار بتقديم الأب لا أبوهم فلو حاز الأب ذلك لحق الصغار، ثم حصل مانع بطل الوقف. (قوله: وليس المراد الإشهاد على الحوز) أي بأن يقول للبينة اشهدوا علي أني رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز، وإنما كان هذا غير مراده لأنه لا يشترط ذلك. (قوله: وصرف الغلة) أي وثبت أنه **صرف الغلة كلها**، أو جلها أو احتمل ذلك. (قوله: له) أي لمحجوره. (قوله: فإن علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع) أي وإن صرف نصفها له ونصفها لمحجوره صح الوقف في النصف فقط، وإن صرف

جل الغلة لنفسه وصرف أقلها للمحجور عليه بطل الوقف في الجميع.

(قوله: جرى على الهبة كصرف الغلة) أي كما أن صرف الغلة المتقدم يجري على الهبة وحاصل ما في الهبة أنه إذا أشغل النصف إلى أن حصل له المانع بطلت الهبة في ذلك النصف، وإن أشغل الأكثر إلى حصول المانع بطلت الهبة في جميعها كما لو كان شاغلا لكلها وإن أشغل الأقل إلى حصول المانع كانت الهبة صحيحة في جميعها بمنزلة فراغها من شواغل المحبس. (قوله: ودار سكناه) أي وبطل هبة دار سكناه لمحجوره وقوله: إلا أن يسكن أقلها إلخ ومن باب أولى ما إذا أكراها كلها له. (قوله: والأكثر بطل الجميع) أي وإذا سكن الأكثر بطل الجميع؛ لأنه بمنزلة سكناها كلها.

(قوله: إلا إذا كانت وصية) أي عليه فيجوز أن تحوز له ما حبسته عليه وأما ما حبسه الأب أو غيره عليه فيصح حوزها له سواء كانت وصية أم لا.

(قوله: أو على وارثه) عطف على قوله على معصية. (قوله: بمرض موته) أي وأما لو وقف على وارثه بمرضه، ثم صح الواقف من ذلك المرض الذي وقف فيه صح وقفه حيث حيز عنه قبل المانع كما لو وقف في حال صحته. (قوله: ولو حمله الثلث) أي ولو حازه الموقوف عليه. (قوله: إلا أن يجيزه له بقية الورثة) أي فإن أجازوه لم يبطل؛ لأنه ابتداء وقف منهم. (قوله: تعرف بمسألة ولد الأعيان) في هذه التسمية قصور؛ لأن الحكم في هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الأعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف في مرضه على إخوته وأولادهم وعقبهم، أو على إخوته وأولاد عمه وعقبهم أو إخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسألة أن يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم. (قوله: إلا وقفا معقبا) أي أدخل فيه الواقف عقبا حاصلا ذلك الوقف في مرض الواقف.

(قوله: جرى ما يأتي) أي جرى الكلام الذي يأتي من القسم على الورثة فيما يحمله الثلث منه. (قوله: فكميراث للوارث) أي بالنسبة للوارث أي أن الذي يخص الوارث من ذلك الوقف يجعل كالميراث في القسم ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] ولو شرط الواقف تساويهما، وفي غيره مثل دخول بقية الورثة مع ذلك الوارث الموقوف عليه فيما يخصه." (١)

"وإن ساوت عاصبا موجودا كما في التوضيح وغيره فما فهمه القرافي هو الصواب خلافا للتتائي ومن تبعه، وإنما تعطى إذا كانت فقيرة خلافا لمن قال تعطى ولو غنية؛ لأنها فقيرة بالطبع (فإن ضاق) الحبس

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/ ٨٢

الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه (قدم البنات) أي على الإخوة لا على الابن ومعنى " قدم " اختصصن بما يغنيهن لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن قال ابن هارون المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته في السعة والضيق وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق، وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق فلو قال المصنف قدم الأقرب من الإناث لكان أشمل وأقرب للصواب لتناوله نحو الأخت مع ابن الأخ، وإفادته الاشتراك مع التساوي.

(و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (وبعدهما) أي بعد كل واحد منهما يكون (على الفقراء) فيكون (نصيب من مات) منهما (لهم) أي للفقراء لا للحي منهما وسواء قال حياتهما أم لا وأخذ من هذه المسألة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى معناها أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره وكذا في ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادي، ثم أولاد أولادي إلا أن يجري عرف بخلافه فيعمل به؛ لأن ألفاظ الواقف مبناها على العرف ذكره الأجهوري، ثم استثني من قول " نصيب من مات لهم " قوله (إلا كعلى عشرة) عينهم والكاف داخلة في المعنى على عشرة فالمراد عدد محصور قل أو كثر (حياتهم) لا مفهوم له أي أو حياة زيد وكذا إن قيد بأجل كعشر سنين فإنه إذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لأصحابه فإن بقي واحد منهم فالجميع له فإن انقرضوا كلهم رجع الحبس ملكا لمالكه أو لوارثه إن مات، وإلى هذا أشار بقوله (فيملك بعدهم) والفرق بين هذه وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمرا فيها احتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان في هذه يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فإن لم يقل حياتهم ولم يقيد بأجل رجع مراجع الأحباس

ــــــــــQرجلا عصب. (قوله: وإن ساوت إلخ) أي هذا إذا كانت أقرب من العاصب بل، وإن ساوته لا إن كان العاصب أقرب منها فلا تعطى بالأولى من العاصب الحقيقي فإنه لا يعطى إذا كان هناك عاصب أقرب منه. (قوله: فما فهمه القرافي) أي من إعطائها، وإن ساوت. (قوله: خلافا للتتائي) أي حيث اشترط كونها أقرب من العاصب الحقيقي.

(قوله: الراجع) أي لأقرب فقراء عصبة المحبس. (قوله: لا على الابن) أي لأن البنات يشاركن الابن. (قوله: قال ابن هارون إلخ) حاصله أن الأقسام ثلاثة الأول مشاركة الرجال والنساء في الضيق والسعة وذلك إذا تساوى الرجال والنساء كأخ وأخوات وابن وبنات، الثاني عدم المشاركة في الضيق والسعة وذلك إذا كان النساء أبعد من العاصب أي كأخوات مع الابن وكأخ وعمة، والثالث المشاركة في السعة دون الضيق وذلك

إذا كان النساء أقرب كبنت وعم، أو أخ؛ لأن الأنثى تأخذ أولا ما يكفيها عند **سعة الغلة وما** زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فإن **كانت الغلة لا** تزيد عن كفايتها اختصت بها.

(قوله: يحجب فرعه فقط) بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج غير صاحب المدخل كما في البدر.

وحاصل ذلك أنه إذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده أي على فلان، ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية إخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أي لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من العليا، ثم إنه على هذه الطريقة الثانية إذا انقرضت العليا وانتقل الوقف للطبقة السفلى هل يسوى بين أفراد السفلى وهو ما للح أو يعطى لكل سلسلة ما لأصلها وهو ما للناصر اللقاني انظر بن وفي ح عن فتوى بعض مشايخه لو قال الواقف ومن مات فنصيبه لأهل طبقته من أهل هذا الوقف فمات الولد الذي مات أبوه، أو انتقل نصيبه إليه فإن نصيبه لمن في درجته ولو مع حياة أصولهم ولا يمنع ذلك قوله: من أهل هذا الوقف؛ لأنهم أهل مآلا. (قوله: حياتهم) أي ولم يقل وبعدهم للفقراء، وإلا كان الحكم ما تقدم. (قوله: أو حياة زيد إلخ) فلو قال هذا الشيء حبس على هؤلاء العشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فلا يبقى معهم بل يرجع ملكا للواقف إن كان حيا ولوارثه إن مات ولو كان لزيد وارث؛ لأنه لا حق له حتى ينتقل لوارثه. (قوله: ولما كان في هذه يرجع ملكا) الأنسب: ولما كان في هذه الوقف غير مستمر احتيط إلخ. (قوله: ولم يقيد بأجل) أي ولم يقل وبعدهم للفقراء بأن قال وقف على القوم الفلانيين فقط فكل من مات منهم نصيبه لمن بقي من أصحابه فإذا انقرضوا كلهم رجع مراجع الأحباس.

والحاصل أنه إنما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم إلا إذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل، ثم من بعدهم للفقراء فإن لم يقيد ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء رجع بعد انقراضهم مراجع الأحباس، وإن قيد." (١) "على الأصح.

(و) إن حبس (في) شأن منفعة عامة (كقنطرة) ومدرسة ومسجد فخربت (ولم يرج عودها) صرف (في

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٨٦

مثلها) حقيقة إن أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الأول وكذا ينقل القرآن أو العلم الذي رتب فيه لآخر أو لمدرسة أخرى فإن لم يمكن صرف في مثلها نوعا أي في قرية أخرى (وإلا) بأن رجي عودها (وقف لها) ليصرف في الترميم أو الإحداث، أو غير ذلك مما يتعلق بالإصلاح.

(و) إن قال هذا الشيء (صدقة لفلان) (فله) أي فيكون له ملكا (أو) صدقة (للمساكين فرق ثمنها) عليهم (بالاجتهاد) بعد بيعها من حاكم، أو غيره ممن له ولاية على ذلك.

(ولا يشترط) في الوقف (التنجيز) كالعتق نحو إذا جاء العام الفلاني أو حضر فلان فداري وقف على كذا أو فعبدي حر فيلزم إذا جاء الأجل (وحمل) الوقف (في الإطلاق) عن التقييد بأجل أو تنجيز (عليه) أي على التنجيز (كتسوية أنثى بذكر) أي كما يحمل قول الواقف داري مثلا وقف على أولادي أو أولاد زيد – ولم يبين تفضيل أحد على أحد – على تسوية الأنثى بالذكر في المصرف فإن بين شيئا عمل به إلا في المرجع كما تقدم.

(ولا) يشترط (التأبيد) فيصح مدة ثم يرجع ملكا.

(ولا) يشترط (تعيين مصرفه) فيلزم بقوله داري وقف (وصرف) ريعه إن تعذر سؤال المحبس (في غالب) أي فيما يقصد بالتحبيس عليه غالبا في عرفهم كأهل العلم، أو القراءة (وإلا) يكن غالب لهم بأن لم يكن لهم أوقاف، أو كان ولا غالب فيها

ـــــــــــــــــــ

بما ذكر وقال من بعدهم للفقراء رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه. (قوله: على الأصح) وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب ومقابله رجوعه ملكا وهو رواية المدنيين.

(قوله: في شأن منفعة) أي في شأن ذي منفعة عامة فإذا قال وقفت هذه الدار على شأن القنطرة الفلانية فإن غلتها تصرف في بناء تلك القنطرة وفي ترميمها؛ لأن الشأن يشملهما فإن خرجت ولم يرج عودها **صرفت الغلة في** مثل تلك القنطرة وكذا يقال في المسجد والمدرسة.

(فرع) لو قال وقف على مصالح المسجد صرف في حصره وزيته ولا يصرف لمؤذنه، وإمامه؛ لأنهما ليسا من مصالحه فإن صرف لهم الناظر فلا رجوع عليهما انظر شب. (قوله: ولم يرج عودها) أي لخلو البلد، أو

فساد موضع القنطرة. (قوله: في مثلها حقيقة) أي في مثلها بالشخص إن أمكن. (قوله: فينقل لمسجد آخر) أي فينقل ما حبس على مسجد لمسجد آخر ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه، ثم تعذر الطلب في ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر. (قوله: أو لمدرسة أخرى) أي وينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى.

. (قوله: فيكون له ملكا) أي فله أن يصنع به ما شاء بخلاف: صدقة على فلان وعقبه فإنه يكون وقفا ولا يشترط القيد والحاصل أنه إذا عبر بالصدقة فالأقسام ثلاثة فإن كان الموقوف عليه معينا كان المتصدق به ملكا إلا لقيد وكذا إذا كان مجهولا غير محصور كالفقراء والمساكين وأما إذا كان مجهولا محصورا كفلان وعقبه فلا يتوقف الوقف على قيد. (قوله: أو صدقة للمساكين) أي قال: داري صدقة للمساكين ولم يقل لا يباع ولا يوهب ونحوهما فإنها تكون لهم فتباع ويفرق ثمنها. (قوله: فرق ثمنها بالاجتهاد) أي وحينئذ فلا يلزم التعميم بل لمتولي التفرقة أن يعطي من شاء ويمنع من شاء، وإنما كانت تباع ولم تبق وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء؛ لأن بقاءها يؤدي للنزاع؛ لأنه قد يكون الحاضر من المساكين في البلد حال الوقف عشرة، ثم يزيدون فيؤدي إلى النزاع بخلاف ما إذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم كما في الوصية.

(قوله: ولا يشترط في الوقف التنجيز) أي بل يصح فيه التأجيل كالعتق. (قوله: فيلزم إذا جاء الأجل) أي فيلزم كل من الوقف والعتق إذا جاء الأجل الذي عينه فإن حدث دين على الواقف، أو على المعتق في ذلك الأجل لم يضر في عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر في الحبس إذا لم يحز عن الواقف في ذلك الأجل فإن حيز عنه وكانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين كما لو آجر الدار في ذلك الأجل وحازها المستأجر، أو جعل منفعتها لغيره فخزن ذلك الغير فيها والمفتاح بيده. (قوله: وحمل في الإطلاق إلخ) أي كما إذا قال داري وقف على زيد ولم يقل حالا ولا بعد شهر مثلا. (قوله: فإن بين شيئا) أي بأن فضل الأنثى على الذكر، أو الذكر على الأنثى. (قوله: إلا في المرجع) أي فإنه لا يعمل فيه بتفضيله.

(قوله: ولا يشترط) أي في صحة الوقف التأبيد أي ويؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك ابتداء ويمضي إن وقع ففي ح عن النوادر والمتيطية وغيرهما أنه

إن شرط في وقفه أنه إن وجد فيه رغبة بيع واشتري غيره أنه لا يجوز له ذلك فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اهـ بن.

(قوله: في عرفهم) أي عرف أهل بلد المحبس." (١)

"كشرط (تبدئة فلان بكذا) من غلته أو إعطائه كذا كل شهر مثلا فيعطى ذلك مبدأ على غيره (وإن من غلة ثاني عام) حيث لم يف ما حصل في العام الأول بحقه المعين له (إن لم يقل) أعطوه كذا (من غلة كل عام) فإن قال ذلك فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه؛ لأنه أضاف الغلة إلى كل عام (أو) شرط (أن من احتاج من المحبس عليه) إلى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه وكذا إن شرط ذلك لنفسه ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين (أو) شرط في وقفه أنه (إن تسور عليه قاض أو غيره) من الظلمة (رجع له) ملكا إن كان حيا (أو لوارثه) يوم التسور ملكا عمل بشرطه (كعلى ولدي ولا ولد له) حين التحبيس فيرجع له، أو لوارثه ملكا له بيعه وإن لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وعليه فإن غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف ومثله على ولد فلان ولا ولد له (لا) يتبع (شرط إصلاحه) أي الوقف (على مستحقه) لعدم جوازه ويلغى الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته (كأرض موظفة) أي عليها مغرم للحاكم الظالم وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فيلغى الشرط والوقف صحيح والتوظيف من غلتها فقوله

ــــــــــQالوقف قبل قول الناظر إن كان أمينا، وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أمينا أيضا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلا بمعرفتهم، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من ماله صدق من غير يمين إلا أن يكون متهما فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك اهـ شب. (قوله: كشرط تبدئة فلان إلخ) كأن يقول: يبدأ فلان من غلة وقفي كل سنة، أو كل شهر بكذا. (قوله: أو إعطائه كذا كل شهر) أي من غلة الوقف وأشار الشارح بهذا إلى أن أعطوا فلانا مثل ابدءوا فلانا. (قوله: وإن من غلة ثاني عام) أي بأن يعطى له عن العام الأول من غلة الثاني وكذا عكسه بأن لم يوجد في ثاني عام غلة فيعطى من فاضل غلة العام الأول كما في بن عن المدونة. (قوله: حيث لم يف) أي بأن لم يحصل في العام الأول غلة أصلا، أو حصل ما لا يفي بحقه. (قوله: فإن قال ذلك) أي وجاءت

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/ ٨٧

سنة لم يحصل فيها شيء فلا يعطى إلخ. (قوله: أو أن من احتاج إلخ) اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج، وإن كان لا يجوز ابتداء.

والحاصل أنه لو شرط أن للمحبس عليه أن يبيع نصيبه من الوقف ولو من غير حاجة فإنه لا يجوز، وإن كان يعمل بالشرط بعد الوقوع فالاحتياج ليس شرطا في صحة شرط البيع بل في جواز اشتراطه وجواز البيع. (قوله: وكذا إن شرط ذلك لنفسه) أي أنه إن احتاج باع فيعمل بشرطه. (قوله: ولا بد من إثبات الحاجة) أي حاجة المحبس عليه وحاجة المحبس (قوله: أو إن تسور عليه قاض) أي تسلط عليه بما لا يحل شرعا. (قوله: كعلى ولدي إلخ) هذا تشبيه في رجوع الوقف ملكا له ولوارثه وقوله: كعلى ولدي أي ومثله ما إذا قال وقف على من سيولد لي. (قوله: له بيعه) أي من الآن. (قوله: عند مالك) أي خلافا لابن القاسم القائل إنه لا يكون ملكا إلا إذا حصل له يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للإياس.

والحاصل أنه إذا قال وقف على ولدي ولا ولد له، أو على من سيولد لي فالمسألتان فيهما خلاف فمالك يقول الوقف، وإن كان صحيحا إلا أنه غير لازم كغلته إلى أن يوجد فيلزم فيعطاها وعليه فللواقف بيع ذلك الوقف الآن قبل ولادة المحبس عليه وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده وإنه لا يكون ملكا إلا إذا حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للإياس قال شب ويبقى النظر على قول ابن القاسم في غلته هل توقف فإن ولد له كانت الغلة له كالحبس وإلا فللمحبس أولا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطى له من وقت الولادة اهـ والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقاني وظاهر المصنف المشي على قول مالك حيث لم يقيد باليأس كما قيد به ابن القاسم ومحل الخلاف إذا لم يكن قد ولد له سابقا أما إن كان قد ولد له فإنه ينتظر بلا نزاع قاله الشيخ أحمد الزرقاني. (قوله: لعدم جوازه) أي لأنه كراء مجهول إذ لا يدرى بكم يكون الإصلاح. (قوله: ويلغى الشرط والوقف صحيح) أي لأن البطلان منصب على الشرط لا على الوقف.

وذكر شيخنا هنا ما نصه: (فرع) يجوز للناظر تغيير بعض الأماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر وأولى تحويل باب مثلا من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذي البناء على حاله. (قوله: ويصلح من غلته) فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا. (قوله: كأرض موظفة) التوظيف شيء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما في بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار

وحاصله أنه إذا وقف دارا عليها توظيف واشترط الواقف أن التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها فإن الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها." (١)

"(إلا من غلتها) راجع للمسألتين أي فيجوز (على الأصح) وقيل لا يجوز (أو) شرط (عدم بدء بإصلاحه) فلا يتبع شرطه لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه (أو) شرط عدم بدء (بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان فيبطل شرطه وينفق عليه من غلته.

(وأخرج الساكن الموقوف عليه) دار مثلا (للسكنى) وخيف عليها الخلل (إن لم يصلح) بأن أمر بالإصلاح فأبى (لتكرى له) علة للإخراج أي أخرج لأجل أن تكرى للإصلاح بذلك الكراء فإذا أصلحت رجع الموقوف عليه إليها فإن أصلح ابتداء لم يخرج.

(وأنفق في فرس) أي عليها وقف في سبيل الله (لكغزو) ورباط وعلى نحو مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه نفقة ولا تؤجر واحترز بقوله لكغزو عما إذا كان وقفا على معين فإنه ينفق عليه من عنده كما قال اللخمي (فإن عدم) بيت المال، أو لم يوصل إليه (بيع) الفرس (وعوض به) أي بدله (سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة (كما) يباع الفرس الحبس (لو كلب) بكسر اللام أي أصابه الكلب وهو داء يعتري الخيل كالجنون بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو ويمكن الانتفاع به في غيره كالطاحون فإنه يباع ويجعل في مثله، أو شقصه وليس المراد أنه يعوض به سلاح فالتشبيه ليس بتام ولو حذفه واستغنى عنه بما بعده لسلم من إيهام تمام التشبيه.

(وبيع ما) أي كل حبس (لا ينتفع به) فيما حبس فيه، وإن كان ينتفع به في غيره، وإلا لم يصح بيعه؛ إذ شرط المبيع أن يكون منتفعا به (من غير عقار) بيان لما كفرس يكلب وثوب يخلق وعبد يهرم

ـــــــــــQقوله: إلا من غلتها) أي إلا إذا شرط المحبس أن إصلاحها من غلتها، أو أن ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فإنه يجوز ذلك على الأصح وقيل لا يجوز فإن قيل الإصلاح من غلتها، وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز، والجواب أن محل الخلاف إذا اشترط الواقف أن الإصلاح، أو التوظيف على المحبس عليه ويحاسب به من أصل الغلة وأما لو شرط الواقف أن الإصلاح

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٨٩

والتوظيف من الغلة ابتداء فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز اهـ خش.

(قوله: أو عدم بدء بإصلاحه) عطف على " إصلاحه " وأما قوله: أو نفقته فهو عطف على " إصلاحه " الذي بلصقة له كما أشار الشارح وأشار الشارح بقوله فيما يحتاج لنفقة إلى أن قوله أو نفقته من عطف المغاير وأن المراد بالإصلاح غير النفقة على الحيوان كالترميم فلا يقال: إن النفقة على الحيوان من جملة إصلاحه فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو لا يجوز.

وحاصل كلام المصنف أنه لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم منه، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيوانا بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه.

(قوله: وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إلخ) هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها وأما لو جعل واقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه فإن مرمته من ريع الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كما في عبق. (قوله: لتكرى له) أي للإصلاح مدة عام مثلا ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها، إن قلت إكراؤها من غير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء، قلت لا نسلم أنها لم تحبس إلا للسكنى؛ لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون أذن في كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة لذلك اهـ عدوي. (قوله: فإذا أصلحت) أي وانقضت مدة الكراء رجع إلخ. (قوله: فإن أصلح ابتداء لم يخرج) وذلك لأن الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها، وإكرائها بما تصلح منه ففي بن عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها، وإكرائها بما تصلح منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه بل تقسم غلتها ساقى ويستأجر عليها من غلتها، وإن كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم.

(قوله: لكغزو) أي سواء وقفت على معين يغزو عليها أم لا. (قوله: ورباط وعلى نحو مسجد) أي أن الفرس موقوف على الرباط، أو المسجد لنقل أتربته، أو حمل أخشاب مثلا إليه. (قوله: عما إذا كان وقفا على معين) يعني في غير الجهاد بأن وقف على معين ينتفع به في أمور نفسه. (قوله: من عنده) أي إن قبلها على ذلك، وإلا فلا شيء له. (قوله: كما في اللخمي) أي وهذه الطريقة هي المعتمدة وفي التوضيح طريقة أخرى وحاصلها أن الفرس إذا كان وقفا على معين - يعني على غير الجهاد والرباط - فإنه ينفق عليه من

غلته. (قوله: وعوض به سلاح إلخ) أي لأنه أقرب لغرض الواقف ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه؛ لأنه يحتاج لنفقة ولم يوجد ما يؤخذ منه فقوله بعد: وبيع ما لا ينتفع به إلخ هذا في غير ما بيع لعدم النفقة. (قوله: الفرس الحبس) أي الذي حبس على الغزو عليه. (قوله: وليس المراد أنه يعوض به سلاح) أي كما قال الشارح بهرام وتبعه تت. (قوله: ولو حذفه) أي قوله كما لو كلب. (قوله: بما بعده) أي وهو قوله: وبيع ما لا ينتفع به إلخ. (قوله: لسلم من إيهام تمام التشبيه) أي الذي هو الأصل فيه وإن كان تمامه غير مراد هنا.." (١)

"وهو من لا زوج له (والملك) لرقبة الموقوف (للواقف لا الغلة) من ثمر ولبن وصوف فإنها للموقوف عليه، وإذا كانت الرقبة للواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) إذا خرب، أو احتاج للإصلاح وهذا إذا أصلحوا، وإلا فليس لهم المنع وهذا في غير المساجد وأما هي فقد ارتفع ملكه عنها قطعا.

(ولا يفسخ كراؤه لزيادة) إذا وقع بأجرة المثل وجيبة فإن وقعت بدون أجرة المثل وزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخت له ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فإن بلغها فلا يلتفت لزيادة من زاد.

(ولا يقسم) من كراء الوقف (إلا ماض زمنه) إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه لأدى ذلك إلى إحرام من يولد، أو إعطاء من لا يستحق إذا مات وهذا إذا كان الوقف على معينين وأما لو كان على غيرهم كالفقراء جاز للناظر كراؤه بالنقد أي التعجيل والصرف للفقراء للأمن من إحرام من يستحق، وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم والواحد منهم كالأجير

ـــــــــــــــأرامل قومي، أو قوم فلان.

(فرع) لو قال وقف على بناتي أو زوجاتي مثلا وكل من تزوجت سقط حقها فمن تزوجت منهن سقط حقها عملا بشرطه فإن تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها وكذلك إذا وقف على معينين وشرط أن من سافر منهم لمحل كذا سقط حقه فإنه يسقط حق من سافر لذلك المحل فإن عاد رجع له استحقاقه. (قوله: وهو من لا زوج له) أي ذكرا كان، أو أنثى. (قوله: فله ولوارثه منع إلخ) أي لأنه ليس لأحد أن يتصرف في ملك غيره إلا بإذنه ولأن إصلاح الغير مظنة لتغيير معالمه بخلاف إصلاح الواقف فإن الشأن أنه لا يغيره عن

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/ ٩٠

حالته التي كان عليها فإن لم يمنع الوارث فللإمام المنع كذا قال عبق ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذي يظهر أن الإمام ليس له أن يمنع من أراد التبرع بإصلاح الوقف. (قوله: وهذا) أي منع الواقف ووارثه لمن يريد إصلاحه إذا أصلحوا أي إذا أراد الواقف، أو وارثه إصلاح الوقف. (قوله: وإلا فليس لهم المنع) أي بل الأولى لهم تمكين من أراد بناءه إذا خرب؛ لأنه من التعاون على الخير. (قوله: فقد ارتفع ملكه عنها قطعا) قال في الذخيرة لاتفاق العلماء على أنها من باب إسقاط الملك كالعتق وقيل إن الملك للواقف حتى في المساجد وهو ظاهر المصنف ونحوه في النوادر، وحاصل ما في المسألة أن المشهور أن الوقف ليس من باب إسقاط الملك وقيل إنه من باب إسقاطه وحينئذ فلا يحنث الحالف أنه لا يدخل ملك فلان بالدخول في وقفه على الثاني ويحنث بالدخول على الأول وهذا الخلاف قيل في غير المساجد وأما فيها فهو إسقاط قطعا كما قال القرافي وقيل الخلاف جار فيها أيضا كما في النوادر.

فإن قلت: القول بأن الملك للواقف حتى في المساجد مشكل بإقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام في المملوك. قلت ليس المراد بملك الوقف للواقف الملك الحقيقي حتى تمنع إقامة الجمعة فيه بل المراد بملكه له منع الغير من التصرف فيه وهو المشار له بقول المصنف له إلخ تأمل.

(قوله: وجيبة) أي مدة معينة نقد الكراء أم لا، ومثل الوجيبة المشاهرة التي نقد فيها الكراء ولو قال الشارح إذا وقع الكراء لازما لكان شاملا لهما. (قوله: فسخت له) أي فسخت إجارة الأول للثاني الذي زاد سواء كان حاضرا وقت إجارة الأول، أو كان غائبا. (قوله: فإن وقعت إلخ) من هذا تعلم أن قول العامة الزيادة في الوقف حلال محمول على ما إذا كان مكترى بدون أجرة المثل، وإلا فلا تجوز الزيادة. (قوله: ولو التزم الأول تلك الزيادة إلخ) هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك والظاهر أنه إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك اهـ عبق ومحمول أيضا على ما إذا التزم الأول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثاني بأجرة المثل، وإلا كان له ذلك انظر بن.

(قوله: ولا يقسم إلا ماض زمنه) ماض: صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل، وزمنه: مرفوع بماض أي ولا يقسم إلا خراج، أو كراء ماض زمنه وحاصله أن الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته **إلا الغلة التي** مضى زمنها فإذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضي المدة سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة، أو عجلها المستأجر له قبل تمامها. (قوله: إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه) أي بأن عجل المستأجر الأجرة قبل فراغ مدة الكراء وأريد قسمها. (قوله: لأدى

ذلك إلى إحرام من يولد) أي قبل انقضاء مدة الإجارة وكذا يقال في قوله إذا مات. (قوله: والصرف للفقراء) أي حالا قبل فراغ مدة الإجارة. (قوله: ونحوهم) أي فلا يقسم عليهم إلا غلة ما مضى من الزمان." (١)

"له بحساب ما عمل سواء كان الوقف خراجيا، أو هلاليا (وأكرى ناظره إن كان) الوقف (على معين) كفلان وأولاده (كالسنتين) والثلاث لا أكثر وقيل الكاف استقصائية فلا يجوز أكثر منهما فإن كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر إن كان أرضا والعام لا أكثر إن كان دارا ونحوها فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا ولا يفسخ قاله ابن القاسم ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمان كأربعين عاما، أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه (و) أكرى مستحق (لمن مرجعها له كالعشر) ونحوها من السنين لخفة الغرر؛ لأن المرجع له وصورتها حبس على زيد دارا مثلا، ثم على عمرو فأكراها زيد لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام وهذا إذا لم يشترط الواقف مدة، وإلا عمل عليها.

(وإن) (بنى، أو غرس محبس عليه) ولو بالوصف كإمام ومدرس (فإن مات ولم يبين) شيئا (فهو وقف) كما لو بين أنه وقف فلا يورث عنه قل، أو كثر فإن بين أنه مملوك له استحقه وارثه بالفريضة الشرعية ومفهوم " محبس عليه " أنه لو بنى أجنبي كان له ملكا فله نقضه، أو قيمته منقوضا وهذا إذا كان الحبس لا يحتاج له، وإلا فيوفى له من غلته كما لو بنى الناظر، أو أصلح.

(و) إذا وقف (على من لا يحاط بهم) كالفقراء وأبناء السبيل (أو على قوم وأعقابهم، أو على كولده) ، أو ولد ولده، أو على إخوته، أو بني عمه (ولم يعينهم) بقوله فلان وفلان (فضل المولى) بفتح اللام مشددة أي الناظر أي قدم في المسائل الثلاث (أهل الحاجة والعيال) الفقراء بالاجتهاد لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق (في غلة وسكنى)

ــــــــــ(قوله: له بحساب ما عمل) أي إذا عزل قبل تمام مدة الكراء ولوارثه إذا مات قبل تمامها. (قوله: خراجيا) أي يقبض كل سنة وقوله: أو هلاليا أي يقبض في آخر كل شهر. (قوله: وأكرى ناظره إلخ) المراد بالناظر في كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٩٥

لأن بموته لا تنفسخ الإجارة بخلاف المستحق فإنه تنفسخ الإجارة بموته كذا في عبق وكبير خش قال شيخنا العدوي: ولم أره منصوصا وظاهر كلامهم الإطلاق تأمل وعلى كل حال فقول المصنف الآتي " وأكرى لمن مرجعها له " مخصص لعموم ما هنا أي أن محل كون الناظر المستحق أي أو غيره لا تكرى أكثر من ثلاث سنين إذا أكرى لغير من مرجعها له وأما إذا أكرى لمن مرجعها له فيجوز أن يكري له كالعشر. (قوله: إن كان أرضا إلخ) أي أن ما تقدم من الفرق بين المعينين وغيرهم إن كان الموقوف أرضا للزراعة فإن كان دارا فلا تؤاجر أكثر من سنة كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم. (قوله: أكثر من ذلك) أي مما ذكر وهو السنة في الدار والثلاث سنين بالنسبة للأرض. (قوله: كالعشر) أي ولا فرق بين الأرض في ذلك والدار قاله شيخنا العدوي. (قوله: وهذا) أي التفصيل بين كرائها لغير من مرجعها له ولمن مرجعها له إذا لم يشترط إلخ. (قوله: وإلا عمل عليها) أي كما قال الواقف لا يكري إلا سنة أو سنتين، أو نحو ذلك.

(قوله: وإن بنى محبس عليه) أي في الأرض المحبسة. (قوله: فهو وقف) استشكل ذلك بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بني فيه فأعطي حكمه فهو محوز بحوز الأصل. (قوله: فإن بين) أي ولو بعد البناء. (قوله: استحقه وارثه) أي استحق ذلك البناء وارثه إذا مات فيكون له قيمته منقوضا، أو نقضه بفتح النون أي هدمه وأخذ الأنقاض كبناء الأجنبي الآتي كما في بن. (قوله: لو بنى أجنبي) أي والحال أنه لم يبين أنه وقف، أو ملك وأولى إذا بين أنه ملك وأما إذا بين أنه وقف كان وقفا.
والحاصل أن الباني في الوقف إما محبس عليه أو أجنبي وفي كل إما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف، أو لا يبين شيئا فإن بين قبل موته أنه وقف كان وقفا وإن بين أنه ملك كان له أو لوارثه، وإن لم يبين كان وقفا إن كان ذلك الباني محبسا عليه أو له، أو لوارثه إن كان أجنبيا فالخلاف بين المحبس عليه والأجنبي عند عدم البيان فقط. (قوله: فله نقضه) بفتح النون أي هدمه وأخذ أنقاضه، أو بضمها بمعنى المنقوض. (قوله: وهذا) أي التخيير بين أخذ قيمة النقض أو النقض. (قوله: لا يحتاج له) أي لذلك البناء الذي بنى فيه. (قوله: فيوفى له من غلته) أي جميع ما صرفه في البناء ويصير ذلك البناء وقفا. (قوله: كما لو بنى الناظر، أو أصلح) أي فإنه يوفى له جميع ما صرفه في البناء ويجعل البناء وقفا.

(قوله: أو على قوم إلخ) أي كبني فلان وأعقابهم. (قوله: والعيال) أي وأهل العيال الفقراء وظاهره، وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج كما قاله الشيخ كريم الدين. (قوله: والإرفاق) أي بالموقوف عليهم.

(قوله: في غلة) أي إن كان المقصود من الوقف **تفريق الغلة عليهم** وقوله: وسكنى أي إذا كان المقصود من الوقف سكناهم ثم إن التفصيل بالسكنى بالتخصيص وأما بالغلة فهو إما بالزيادة إن قبلت الاشتراك أو بالتخصيص إن لم تسع الاشتراك قاله الشيخ العدوي.

هذا وما ذكره المصنف من تفضيل ذي الحاجة والعيال بالغلة والسكنى هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته وفي المدونة." (١)

"ولا يعطى الغني فإن عين كولدي زيد وعمرو وفاطمة فإنه يسوى بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب (ولم يخرج ساكن) بوصف استحقاق فقر فاستغنى (لغيره) ولو محتاجا لأن العبرة الاحتياج في الابتداء وكذا لو سكن الأول بوصف طلب علم ما لم يترك الطلب فإنه يخرج كما لو سكن بوصف، ثم زال كأحداث قومي أو صغارهم (إلا بشرط) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل بشرطه (أو سفر انقطاع) فيأخذه غيره فإن سافر ليعود فلا يخرج أي لا يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه؛ لأنه مالك انتفاع لا منفعة وقيل: يكريه إلى أن يعود (أو) سفر (بعيد) يغلب على الظن عدم عوده منه

[درس] (باب) (الهبة) بالمعنى المصدري بدليل قوله (تمليك بلا عوض) أي تمليك ذات وأما تمليك المنفعة فإما وقف، وإما عارية إن قيد بزمن ولو عرفا، وإما عمري إن قيد بحياة المعطى بالفتح في دار ونحوها ويدل على المراد بقية كلامه وخرج بقوله بلا عوض هبة الثواب وستأتي فالتعريف لهبة غير الثواب وتسمى هدية وفي كلامه حذف تقديره لوجه المعطى بالفتح يدل عليه قوله (ولثواب الآخرة صدقة) وهو متعلق بمحذوف أي والتمليك لثواب الآخرة صدقة سواء قصد المعطي أيضا أم لا، ولو قال المصنف تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى فقط هبة، ولثواب الآخرة صدقة كان أبين؛ لأن كلامه يوهم أن الهبة مقسم وليس كذلك وإنما هي قسم من التمليك أو الإعطاء والحاصل أن التمليك كالجنس لهما ويفترقان بالقصد والنية وتدخل الزكاة في تعريف الصدقة؛ لأن الصدقة تشمل الواجبة والمندوبة، وإن كان المقصود هنا الثاني لتقدم الواجبة (وصحت) أي الهبة (في كل مملوك) للواهب

ــــــــــيفضل الأعلى فإن كان فضل أعطي للأسفل وقال المغيرة وغيره يسوى بينهم، قال ابن رشد في أجوبته وبه العمل ورجحه اللخمي وقال إنه أحسن وقال ابن عبد السلام إنه أقرب، لكن القولان الأخيران

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٩٦

في المعقب فقط كما في المدونة وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة يقسم ما على غير المنحصر بالاجتهاد اتفاقا اهـ بن. (قوله: ولا يعطى الغني) هذا مفهوم قوله " أهل الحاجة " وعبارة عبق وفهم من قوله أهل الحاجة أن الغني لا يعطى شيئا وأنهم إن تساووا فقرا، أو غنى أوثر الأقرب بالاجتهاد وأعطي الفضل لمن يليه فإن تساووا فقرا، أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكري عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسواء إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما في ح. (قوله: فإنه) أي المولى يسوي بينهم أي في الغلة والسكنى. (قوله: ولم يخرج) مثل السكنى في ذلك الغلة، واعلم أن قول المصنف ولم يخرج ساكن لغيره ولو محتاجا فيما إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم، أو على كولده ولم يعينه وأما الوقف على الفقراء، أو طلبة العلم، أو على الشباب، أو الصغار أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج، فقول الشارح كما لو سكن بوصف أي غير ما تقدم من طلب العلم والفرق بين القسم الأول والثاني أن الاستحقاق من الوقف في القسم الثاني علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وأما في القسم الأول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره والفقراء مقتض لتقديمه فقط والمعنى الذي علق به الاستحقاق باق لم يزل فتأمل. (قوله: أي لا يسقط حقه) أشار بهذا إلى أن المراد بعدم خروجه عدم سقوط حقه، وإلا فهو قد خرج منه؛ لأنه مسافر وأخذ أبو الحسن من هذه المسألة أعني قوله فإن سافر ليعود لم يسقط حقه أن من قام من المسجد لوضوء مثلا فهو أحق بموضعه. (قوله: وقيل يكريه إلى أن يعود) أي وهو قول الباجي وغيره وفي حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع، أو الرجوع قولان وظاهر ابن عرفة ترجيح الثاني.

[باب الهبة]

تمليك بلا عوض ". (قوله: ويدل على أن المراد) أي على أن مراد المصنف تمليك ذات و ه ذا جواب عما يقال: إن تعريف المصنف للهبة غير مانع لصدقة بتمليك الإنكاح والطلاق وتمليك المنافع وبالوكالة؛ لأنها تمليك للتصرف.

وحاصل الجواب أن مراد المصنف تمليك الذات بدليل ما يأتي فخرج ما ذكر. (قوله: وهو متعلق بمحذوف) أي والجملة عطف على قوله الهبة تمليك بلا عوض. (قوله: سواء قصد إلخ) لكن إذا قصد المعطي بالكسر بالعطية ثواب الآخرة فقط فهي صدقة اتفاقا وإن قصد ثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فصدقة عند الأكثر وعند الأقل ما أعطى لهما معا فهو هبة. (قوله: لأن كلامه يوهم أن الهبة مقسم) أي أن الهبة تنقسم إلى الهبة والصدقة وقوله: وليس كذلك أي لما فيه من تقسيم الشيء لنفسه وإلى غيره وهو باطل ووجه الإيهام أن المتبادر من كلامه أن قوله ولثواب الآخرة إلخ عطف على قوله بلا عوض. (قوله: ويفترقان بالقصد

والنية) أي فإذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى فقط كان هبة وإن قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى أيضا أم لا فهو صدقة.
(قوله: وصحت إلخ) اعلم أن أركان الهبة أربعة: الموهوب له وحذف المصنف التصريح به هنا للعلم به من قوله." (١)

"على صحة الهبة بقوله (وإن) كان المملوك القابل للنقل شرعا (مجهولا) أي مجهول العين، أو القدر لهما، أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير على التحقيق (أو) كان (كلبا) مأذونا في اتخاذه؛ إذ غيره لا يملك.

(ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أي هبة الدين (إبراء إن وهب لمن) هو (عليه) فلا بد من قبوله؛ لأن الإبراء يحتاج إلى قبول (وإلا) يهبه لمن عليه بل لغيره (فكالرهن) أي فكرهن الدين يشترط في صحته الإشهاد وكذا دفع ذكر الحق أي الوثيقة على قول وقيل هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين ولو قال فكرهنه لكان أظهر، وشبه به وإن لم يذكره في بابه لشهرته عندهم.

(و) إن (رهنا) أي مرهونا يصح هبته لأجنبي حيث (لم يقبض) أي لم يقبضه المرتهن من الراهن (و) قد (أيسر راهنه)
ــــــــالمتبادر من قوله ممن له التبرع أي دائما والمريض والزوجة ليس لهما التبرع دائما فأتى المصنف بقوله بها لإدخالهما فورد عليه أن ضمير بها راجع للهبة فيلزم شرطية الشيء في نفسه فأجيب بأن الضمير راجع للهبة لا من حيث إنها هبة بل من حيث إنها ذات فكأنه قال ممن له التبرع بمال فمن له التبرع بمال على وجه الصدقة، أو الوقف فله أن يهب.

(قوله: على صحة الهبة) أي هبة غير الثواب؛ لأن الكلام فيها. (قوله: ولو خالف ظنه بكثير) أي كما إذا وهب، أو تصدق بميراثه من فلان لظنه أنه يسير فإذا هو كثير، أو وهب له ما في جيبه ظانا أنه درهم لكون عادته أنه لا يجعل فيه أزيد من ذلك فوجد فيه عشرة محابيب فلا رجوع له كما قال ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم في الواضحة والعتبية له رد عطيته وهو ضعيف إذا علمت هذا تعلم أن الخلاف في اللزوم وعدمه

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٩٧

لا في الصحة وعدمها كما هو ظاهر الشارح إذ الصحة لا خلاف فيها كما في بن. (قوله: إذ غيره لا يملك) أي وحينئذ فلا تصح هبته.

(قوله: لأن الإبراء يحتاج إلى قبول) أي بناء على أنه نقل للملك وحاصله أنه اختلف في الإبراء فقيل: إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل إنه إسقاط للحق فعلى الأول يحتاج لقبول دون الثاني كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الإسقاط ولا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافي وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها وأخذ الغلة. (قوله: وإلا فكالرهن) أي وإلا فهبته كرهن الدين وصورته أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي له على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين، واعلم أنه إذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب؛ لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره ا نظر ح وإن دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير في الوظائف وهو أن يتجمد لإنسان مال معلوم من وظيفة، أو جامكية فيصيره لغيره إن كان ذلك التصيير من غير مقابلة شيء بل هبة أما إن كان في مقابلة شيء يؤخذ في مقابلة التصيير فالمنع؛ لأنه بيع نقد بنقد نسيئة. (قوله: الإشهاد) أي على الهبة كما أنه في مسألة رهن الدين يشترط الإشهاد على الرهن واشتراط الإشهاد على الهبة إنما هو إذا حصل مانع كموت الواهب وإلا فلا يشترط الإشهاد. (قوله: وكذا دفع ذكر الحق) أي فإنه شرط في صحة هبة الدين ورهنه وقوله: على قول هو قول ابن عبد الحق وقوله: وقيل شرط كمال هو ما في الوثائق المجموعة. (قوله: كالجمع بينه) أي بين الموهوب له أو المرتهن وبين من عليه الدين وظاهره أنه شرط كمال باتفاق وليس كذلك؛ إذ قد قيل إنه شرط صحة أيضا فيهما كما في بن. (قوله: وشبه به) أي برهن الدين وهذا جواب عما يقال إن المصنف لم يذكر رهن الدين في بابه وحينئذ فقوله: فكالرهن إحالة على مجهول.

(قوله: ورهنا) حاصل فقه المسألة أن من رهن رهنا في دين عليه ثم وهبه لأجنبي فإن رضي المرتهن بهبة الرهن لذلك الأجنبي صحت الهبة مطلقا كانت قبل قبض المرتهن للرهن، أو بعد قبضه له كان الراهن موسرا، أو معسرا كان الدين مما يعجل، أو لا وإن لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الأجنبي فإن كان الراهن معسرا كانت باطلة وقعت الهبة قبل قبض الرهن، أو بعده كان الدين مما يعجل أم لا وإن كان الراهن موسرا فإن

وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهي صحيحة وإن وقعت بعده فإن كان الدين مما يعجل قضي على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين ودفع الرهن للموهوب له وإن كان مما لا يعجل بقي الرهن للأجل فإذا قضي الدين بعده دفع الرهن للموهوب له وإلا أخذه المرتهن وبطلت الهبة. (قوله: يصح هبته) أي من الراهن. (قوله: وقد أيسر راهنه) أي بالدين الذي." (١)

"(ولا إن) (بقيت) الهبة (عنده) أي عند واهبها حتى حصل مانع من موت، أو إحاطة دين، أو غير ذلك فتبطل لعدم الحوز وهذا معلوم مما قدمه، أعاده ليرتب عليه قوله (إلا) أن يهب ولي من أب أو وصي، أو مقدم قاض (لمحجوره) الصغير، أو السفيه أو المجنون فلا تبطل إن بقيت عنده حتى حصل المانع؛ لأنه الذي يحوز له حيث أشهد على الهبة، وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا **صرف الغلة له** على المعتمد الذي جرى به العمل (إلا) أن يهب له (ما لا يعرف بعينه) من معدود، أو موزون، أو مكيل أو كعبد من عبيد، أو دار من دور ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا تصح هبته وحيازته لمحجوره (ولو ختم عليه) مع بقائه عنده ولا بد من إخراجه عنه قبل المانع.

(و) إلا (دار سكناه) لا تصح هبتها لمحجوره إذا استمر ساكنا بها حتى مات (إلا أن يسكن) الواهب (أقلها ويكري له) أي لمحجوره (الأكثر) منها فتصح الهبة في جميعها فتكون كلها للمحجور ، وإن سكن النصف) منها وأكرى للمحجور النصف الآخر (بطل) النصف الذي سكنه (فقط) وصح النصف الذي أكراه له ثم الراجح الذي يفيده النقل أن العبرة بإخلاء النصف الذي لم يسكنه من شواغل الواهب، وإن لم يكره للمحجور خلافا لظاهر المصنف (و) إن سكن (الأكثر) وأكرى له الأقل (بطل الجميع) وموضوع تفصيله في المحجور

ـــــــQقوله: ولا إن بقيت الهبة) بمعنى الشيء الموهوب. (قوله: فتبطل لعدم الحوز) أي إذا لم يعلم الموهوب له بها، أو علم بها ولم يجد في طلبها حتى حصل المانع أما إن جد فلا بطلان كما مر. (قوله: إلا لمحجوره) هذا استثناء من محذوف أي ولا إن بقيت عنده بالنسبة لكل شخص موهوب له إلا لمحجوره. (قوله: حتى حصل المانع) أي قبل رشد المحجور. (قوله: لأنه الذي يحوز له) علة لعدم البطلان وقوله: حيث أشهد على الهبة شرط في عدم البطلان. (قوله: وإن لم يحضرها لهم) أي وإن لم يحضر الولي الهبة للشهود فمتى قال الولي للشهود اشهدوا أني وهبت كذا لمحجوري كفى سواء أحضره لهم ليشهدوا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٩٩/٤

على عينه أم لا فلا يشترط إحضاره لهم ولا معاينتهم لحوز الولي لهم. (قوله: ولا صرف الغلة له) عطف على المعنى أي لا يشترط إحضارها ولا معاينتهم للحيازة ولا صرف الغلة له. (قوله: على المعتمد الذي جرى به العمل) مقابله أن عدم البطلان مقيد بصرف الولي الغلة في مصالح المحجور عليه فإن كان يصرفها في مصالح نفسه بطلت فالهبة كالحبس لا فرق بينهما في هذا وهذا القول المقابل هو الذي رجحه ابن سلمون وابن رحال في حاشية التحفة كما في بن واعلم أن الولي إذا وهب لمحجوره فإنه يجوز له إلى أن يبلغ رشيدا فإذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فإذا بلغ رشيدا ولم يحز لنفسه وحصل مانع للواهب بطلت لا إن بلغ سفيها، أو حصل المانع وهو صغير فإن جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا، أو سفيها والحال أن الواهب حصل له المانع بعد البلوغ فقولان والمعتمد أنه يحمل على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم أن الرشد لا يثبت إلا ببينة فيحمل على السفه عند جهل الحال. (قوله: إلا أن يهب له) أي إلا أن يهب الولي لمحجوره وقول المصنف إلا ما لا يعرف إلخ استثناء من محذوف بعد المستثنى قبله وهو قوله: إلا لمحجوره أي فيحوز له كل شيء إلا ما لا يعرف بعينه. (قوله: من معدود، أو من موزون أو مكيل) أي سواء كان طعاما أو غيره ككتاب. (قوله: أو كعبد من عبيد إلخ) فإذا قال وهبت لمحجوري عبدا من عبيدي، أو دارا من دوري، أو بقرة من بقري واستمر واضعا يده على ذلك حتى مات ولم يعينها بطلت. (قوله: ولا بد من إخراجه عنه قبل المانع) أي لا بد في صحة الهبة من إخراجه عند أجنبي قبل المانع فإذا جعله عند أجنبي قبل المانع صحت الهبة سواء أخرجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه خلافا لظاهر عبق حيث قال بخلاف ختمه عليه وتحويزه لأجنبي قبل موته فإنه تصح فإنه يقتضي اشتراط الختم إذا أخرجه لأجنبي فتأمل.

(قوله: وإلا دار سكناه) أي إذا سكنها كلها فقوله: إلا أن يسكن إلخ استثناء منقطع كذا قيل وفيه نظر بل هو متصل؛ لأن المستثنى منه عام تناولا، ثم إنه لا مفهوم له لقوله دار سكناه بل المراد أنه سكن تلك الدار بعد الهبة إلى أن حصل المانع سواء كانت معروفة له بالسكنى قبل الهبة أم لا، والحاصل أن ظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقا بل وكذا الثياب يلبسها، أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه الذي حازه عند غيره إذا أخرج بعضه وبقي ذلك في يده قاله في البيان اهـ بن. (قوله: إذا استمر ساكنا بها حتى مات) أي أو عطلها عن السكنى مع وجود مكتر. (قوله: خلافا لظاهر المصنف) أي المقتضي أن الإخلاء من شواغل الواهب من غير إكراء ليس بمنزلة إكرائه للمحجور عليه والحاصل أن قول المصنف ودار سكناه عطف على ما لا يعرف بعينه فظاهره أن دار السكنى لا بد

من إخراجها من يده ليد أجنبي يحوزها مثل ما لا يعرف بعينه وهو غير صحيح بل المدار على إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لها كذلك سواء بقيت تحت يده، أو أكراها، أو دفعها لأجنبي يحوزها كما للمتيطي والجزيري وابن عرفة ونحوه للباجي في وثائقه فتحصل أن دار السكنى تفترق من غيرها." (١)

"فيجوز تملكها على المشهور.

وكما يكره تملك الذات يكره تملك الغلة كما أشار له بقوله (ولا يركبها) إن كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل من غلتها) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالأكل من الغلة الشرب والانتفاع بالصوف (وهل) الكراهة مطلقا ولو رضي الكبير أو (إلا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد (بشرب اللبن) ، أو بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز (تأويلان) وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه بل تبقى الكراهة معه كالسفيه وظاهره أن غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضي اتفاقا والذي في المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرتها، أو شرب لبنها، أو ركوبها، أو نحو ذلك وظاهرها المنع وهو ظاهر إن كان بغير رضا الأجنبي وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفي الرسالة أنه يجوز، وحمل على ما لا ثمن له عندهم، أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه.

(وينفق) بالبناء للمفعول (على) (أب) أو أم تصدق على ولده (افتقر) نعت لأب (منها) نائب فاعل ينفق أي من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ أي يجوز الإنفاق منها، وإن كان عند الولد مال غيرها، وإلا تعين عليه الإنفاق منها ويقضى عليه بذلك فلذا جعلنا " ينفق " مبنيا للمفعول؛ لأنه أظهر في الشمول.

(و) للأب (تقويم جارية) مالت نفسه إليها بعد أن تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به عليه (للضرورة) وهي تعلق نفسه بها للوطء في الأمة، واحتياجه للعبد

ـــــــــــــــــمثلا فله شراء تلك الخدمة والسكنى وفي معين الحكام يجوز للمعمر، أو ورثته أي كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وإن كان حياة المعمر؛ لأنها من المعروف إلا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر اهـ. ولا يقال ما ذكرتموه من جواز شراء

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/١٠٧

الغلة المتصدق بها يعارض قول المصنف الآتي " ولا يركبها المفيد أنه ليس له الرجوع في الغلة؛ لأنا نقول كلام المصنف الآتي في هبة الذات وكلامنا في هبة الغلة فقط ويستثنى منه أيضا التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه؛ لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي ح نقلا عن الذخيرة قال ابن يونس قال مالك إذا خرجت للسائل بالكسرة، أو بالدرهم فلم تجده أرى أن تعطيه لغيره تكميلا للمعروف وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكيد العزم بالدفع، واختلف هل له أكلها في هاتين الحالتين أم لا؟ فقيل لا يجوز أكلها مطلقا وقيل يجوز مطلقا وقيل إن كان معينا جاز له أكلها وإن كان غير معين فلا يجوز وأما إن وجده وقبلها فلا فرق بين المعين وغيره من لزوم التصدق بها وعدم جواز أكل مخرجها لها. (قوله: فيجوز تملكها) أي من الموهوب له بشراء، أو صدقة أو هبة أي وأما العود فيها مجانا قهرا عن الموهوب له فهو مكروه لغير الأب.

فإن قلت كيف يتصور العود في الهبة مجانا مع أن المشهور لزومها بالقول؟ قلت يحمل على ما إذا شرط الواهب على الموهوب له الأجنبي الاعتصار على أحد القولين السابقين.

(قوله: ولو تصدق بها على ولده) أي هذا إذا تصدق بها على أجنبي بل ولو إلخ. (قوله: تأويلان) اعلم أن المدونة عبرت بالمنع لكن فرضته في التصدق على الأجنبي فقالت ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها، ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها، وعبر في الرسالة بالجواز حيث قال ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به فاختلف الأشياخ فقيل إن كلام الرسالة محمول على الخلاف وقيل محمول على ما لا ثمن له، أو له ثمن تافه وما في المدونة على ما له ثمن له بال وقيل الرسالة محمولة على ما إذا كانت الهبة لولده الكبير ورضي بذلك وكلام المدونة فيما إذا كانت الهبة لأجنبي ويلحق به ما إذا كانت لولده الكبير ولم يرض بذلك أو لولده الصغير رضي، أو لا، فقول المصنف وهل الكراهة مطلقا أي بناء على الخلاف وقوله: أو إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن أي بناء على الوفاق فقوله: تأويلان أي بالخلاف والوفاق وإذا علمت هذا ظهر لك أن التأويلين في كلام الرسالة لكن لما كانا من حيث موافقتها للمدونة ومخالفتها لها كان لهما ارتباط بالمدونة في الجملة فعبر المصنف بتأويلين تساهلا اهـ انظر بن والظاهر من التأويلين الأول وهو أن بينهما خلافا وأن المعتمد كلام المدونة وهو الكراهة مطلقا ولو كان المعطى بالفتح رشيدا وأذن للمعطي بالكسر في الانتفاع باللبن ونحوه. (قوله: وظاهرها) أي وهو ما اختاره الباجي وابن عرفة وجماعة وحملها اللخمي وابن عبد السلام على الكراهة. (قوله: وحمل على ما لا

ثمن له عندهم، أو له ثمن تافه) أي وأما كلام المدونة فمحمول على ما له ثمن غير تافه. (قوله: وعلى الابن الكبير) أي إذا رضي وكلام المدونة محمول على ما إذا كانت الهبة لأجنبي، أو لولده الصغير مطلقا فيهما، أو الكبير ولم يرض،.

(قوله: وينفق إلخ) هذه المسألة والتي بعدها كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة. (قوله: على) أب أي وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وإن كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر. (قوله: لأنه أظهر في الشمول) أي في شمول ما إذا كان الإنفاق منها جائزا، أو واجبا.

(قوله: وللأب تقويم جارية)." (١)

"لا يراعى فيها خوف أي خوف جوع، أو عطش، أو سباع وأما خوف الخائن فموجب للالتقاط.

(و) له (كراء بقر ونحوها) كخيل وحمر (في علفها) بفتح اللام ما تعلف به من نحو فول وأما بالسكون فاسم للفعل (كراء مضمونا) أي مأمونا لا يخشى عليها منه مياومة، أو مشاهرة أو وجيبة فليس المراد بالمضمون ضد المعين (و) له (ركوب دابة) من موضع الالتقاط (لموضعه) وإن لم يتعسر قودها (وإلا) بأن أكراها في أزيد من علفها أو غير مأمون، أو ركبها لغير موضعه (ضمن) القيمة – إن هلكت – وما زاد على علفها وقيمة المنفعة إن لم تهلك.

(و) له (غلاتها) من لبن وسمن، وإن زاد على علفها (دون نسلها) وصوفها وشعرها ووبرها ودون كرائها لغير العلف كما تقدم.

(و) إن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده (خير ربها) إذا جاء (بين فكها بالنفقة) لأنه قام عنه بواجب (أو إسلامها) لملتقطها في نظيرها فإن أسلمها، ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك والأولى التعبير بالواو بدل " أو ".

(وإن) (باعها) الملتقط (بعدها) أي بعد السنة التي عرفها بها (فما لربها إلا الثمن) الذي بيعت به والبيع

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١١٣/٤

ماض يرجع به على الملتقط ولو عديما لا على المشتري ولو مليئا (بخلاف ما لو) (وجدها) ربها (بيد المسكين) المتصدق بها عليه (أو) بيد (مبتاع منه) أي من المسكين (فله) أي لربها (أخذها) من المسكين أو المشتري منه ورجع المشتري بالثمن على المسكين إن وجد عنده

ـــــــــالآن ما صنع عثمان كما لو قال في تضمين الخفراء فلذا اختار شيخنا ما قاله الشارح.

(قوله: لا يراعى فيها) أي في ضالة الإبل.

(قوله: وله كراء بقر ونحوها في علفها) أي وله أن يستعملها في منافعه بقدر علفها إن كان علفها من عنده وكلام المصنف في بقر ليس له أكلها وهي التي وجدها في العمران، أو في الفيفاء وتيسر سوقها للعمران. (قوله: أي مأمونا) أي مأمونا عاقبته. (قوله: مياومة) أي حالة كون ذلك الكراء المضمون مياومة إلخ أو مشاهرة، أو وجيبة وإنما جاز له كراؤها في علفها مع أن ربها لم يوكله فيه؛ لأنها لا بد لها من نفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه إذا أكراها كراء مأمونا وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز. (قوله: فليس المراد بالمضمون ضد المعين) أي بل المراد به المضمون عاقبته وهو المأمون الذي لا يخشى عليها منه وحينئذ فلا يحتاج لتصويب ابن غازي مضمونا بمأمونا ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة. (قوله: لموضعه) أي محل إقامته. (قوله: وإلا ضمن القيمة إن هلكت إلخ) أي ويقدم في الضمان المستأجر في الكراء غير المأمون - لأنه مباشر - على الملتقط؛ لأنه متسبب. (قوله: وما زاد على علفها) فإذا أكريت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يغرمه لربها إذا جاء. (قوله: وقيمة المنفعة) أي التي هي الركوب لغير موضعه.

(قوله: وله غلاتها) أي في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في منافعه وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها، ثم إن ظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر علفها وهو الموافق لرواية ابن نافع، وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه إنما له من الغلة بقدر علفه لها والزائد عليه لقطة معها قال شيخنا وفي كلام عج ميل لترجيح ما نقله ابن رشد. (قوله: وصوفها) أي سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل وما معه ولا يأخذه الملتقط لنفسه بل على أنه لقطة معها.

(قوله: وإن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أي كل النفقة، أو بعضها وذلك كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ما له من النفقة وذلك؛ لأن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها كالجناية في رقبة العبد إذا سلمه المالك لا شيء عليه وإن أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية. (قوله: بين فكها بالنفقة) أي بمثل النفقة. (قوله: ثم أراد أخذها) أي ودفع مثل النفقة وقوله: لم يكن له ذلك أي لأنه ملكها للملتقط برضاه والظاهر كما قال شيخنا أن عكسه كذلك أي إذا دفع له النفقة، ثم أراد أن يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك. (قوله: والأولى إلخ) أي لأن بين إنما تضاف لمتعدد؛ لأن البينية إنما تتحقق في المتعدد، " وأو " لأحد الشيئين، أو الأشياء.

(قوله: وإن باعها الملتقط) أي بأمر السلطان، أو بغير أمره. (قوله: فما لربها إلا الثمن) ظاهره ولو كان باعها بعد أن نوى تملكها بعد السنة وليس كذلك؛ لأنه بنية التملك صار ضامنا قيمتها انظر البدر القرافي ومفهوم قوله بعدها أنه لو باعها قبل السنة لم يكن الحكم كذلك والحكم أن ربها مخير في إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها إن كانت قائمة وإن فاتت فعلى الملتقط قيمتها في ذمته إن كان حرا وإلا ففي رقبته كالجناية فإن شاء سيده فداه بقيمتها وإن شاء سلمه فيها. (قوله: والبيع ماض) أي فليس للملتقط نقضه وأخذها من المشتري ولو كانت قائمة. (قوله: يرجع به على الملتقط) أي ويرجع." (١)

"فإنه يحال بينه وبينه بغلق كدار ومنع من حرث أرض وركوب دابة أو سفينة (إن طلبت) الحيلولة (بعدل) أي طلبها المدعي بسبب إقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه والباء متعلقة بحيلت (أو اثنين) مجهولين (يزكيان) أي يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات

(وبيع) ما (يفسد) لو وقف كلحم وفاكهة (ووقف ثمنه) بيد عدل (معهما) أي مع إقامة الشاهدين المحتاجين للتزكية (بخلاف العدل) أي مقيم العدل إذا لم يحلف معه لأجل إقامة ثان فإن لم يكن يأت به ترك ذلك الشيء المدعى فيه (فيحلف) المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (ويبقى) الشيء المدعى فيه (بيده) أي يد المدعى عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعي إن أتى بالشاهد الثاني لكن المعتمد أنه يبقى

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/١٢٣

بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوي لأنه متعد بوضع يده عليه بيمينه الذي رد به شهادة العدل والموضوع أنه يفسد بالبقاء فصونه إنما هو بالتصرف فيه فعلى أنه يبقى ملكا لا يضمن السماوي وعلى أنه يبقى حوزا يضمنه فإن نكل المدعى عليه استحقه المدعي بشاهد مع نكول المدعى عليه وما تقدم من أن المصنف محمول على ما إذا امتنع المدعي من اليمين لأجل إقامة ثان إلخ هو قول عياض وغيره من المحققين وأما لو قال لا أحلف الآن لأن لي شاهدا آخر فإن لم أجده حلفت فإن المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالأول

(وإن) (سأل) من ادعى شيئا بيد غيره من عبد أو دابة أو غير ذلك (ذو العدل) أي مقيمه وأبى من الحلف معه ومثله مقيم بينة تحتاج لتزكية (أو) سأل ذو (بينة سمعت) بأنه ذهب له عبد مثلا هذه صفته (وإن لم تقطع) الواو للحال وإن زائدة فالأولى حذفها أي والحال أنها لم تقطع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه ذهب له عبد مثلا

ـــــــما يفيد أنه المذهب وظاهر النقل يفيد عدم حيلولة المأمون ولو أراد السفر بها (قوله فإنه يحال بينه) أي بين الشيء المدعى فيه وبين من هو في يده (قوله بغلق دار ومنع من حرث أرض) ما ذكره من حيلولة العقار بغلق كدار ومنع من حرث أرض تبع فيه تت واعترضه ابن عاشر بأنه وإن قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك في الموطإ وقول ابن القاسم في العتبية وجرى به القضاء لكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة إن العقار لا يحال وإنما يمنع من إحداث فيه ما يقتضي تفويته أو تغييره وهو المناسب لما يأتي في المصنف من **أن الغلة لواضع** اليد للقضاء والأولى أن يحمل قول المصنف كغيرها على غير العقار كالثياب والحيوان انظر بن (قوله إن طلبت) بالبناء للمفعول أي إن طلب المدعي الحيلولة وفي نسخة أن طلب بالبناء للفاعل أي المدعي (قوله والباء متعلقة بحيلت) أي حيلت أمة وغيرها بسبب إقامة عدل يشهد لمدعي ما ذكر أو اثنين إلخ وإنما لم يقدم قوله بعدل إلخ على قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وأن التشبيه غير تام وإن كان الأصل تمامه فأخره ليعمهما وترجيعه القيد لما بعد الكاف أغلبي

(قوله معهما) متعلق ببيع على حذف مضاف أشار له الشارح (قوله إذا لم يحلف لأجل إقامة ثان) أي الذي امتنع من الحلف لأجل أن يقيم شاهدا ثانيا وأنه إذا لم يأت به ترك المدعى به للمدعى عليه وقوله فيحلف أي فلا يباع المدعى به وإذا لم يبع فيحلف إلخ (قوله ويبقى بيده) أي بكفيل بالمال كما في عبق

وخش واعترضه المسناوي بأن المنصوص أنه يبقى بيده بغير كفيل وعلى هذا فانظر لو خيف هروبه ومقتضى القواعد أنه لا بد من كفيل ولو بالوجه قاله شيخنا العدوي وقوله ويبقى الشيء المدعى فيه أي الذي يخشى فساده بالوقف (قوله وغيره) أي كالأكل والهبة (قوله ويضمنه للمدعي) أي وحيث تصرف فيه فإنه يضمنه وأما إذا تلف بسماوي فإنه لا يضمنه وقوله ويضمنه للمدعي إن أتى بالشاهد الثاني إلخ أي يضم الشاهد الثاني للأول وهذا لا يخالف قول المصنف الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم لأن ما يأتي عجزه عن إقامة الثاني فحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وما هنا يدعي أن له شاهدا ثانيا وحلف المطلوب إنما هو ليبقى بيده لا لرد شهادة الشاهد اهـ بن (قوله لا يضمن السماوي) أي لعدم تعديه بوضع يده عليه (قوله هو قول عياض وغيره) أي وهو أبو حفص بن العطار وقبله ابن عرفة وجعله هو المذهب (قوله كالأول) أي كالقسم الأول وهو ما إذا أقام المدعي شاهدين محتاجين للتزكية

(قوله وإن سأل إلخ) حاصله أن من ادعى شيئا بيد غيره سواء كان عبدا أو دابة أو غير ذلك وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه بل قال لا أحلف وإن أتيت بشاهد ثان أخذته وإلا تركته للمدعى عليه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال أنها لم تقطع أن ذلك المدعى به ملك للمدعي بل قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن المدعي ذهب له مثل هذا أو أقام شاهدين يحتاجان للتزكية ولم يجد من يزكيهما وسأل المدعي وضع قيمة المدعى به من عنده عند القاضي ليذهب بذلك الشيء المدعى به لبلد له فيها بينة تشهد له على عينه فإنه يجاب لسؤاله ويمكن من الذهاب به لذلك البلد (قوله وأبى من الحلف معه)." (١)

"للمستحق (والنفقة) على المدعى فيه كالعبد زمن الإيقاف ومنه زمن الذهاب به لبلد يشهد له فيه أنه للمدعي (على المقضي له به) لكشف الغيب أنه على ملكه من يومئذ ويرجع المدعى عليه بها على المدعي إذا أنفق عليه زمن الإيقاف وأما قبل زمنه فإن النفقة على من هو بيده كالغلة اتفاقا

ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ذكرها المصنف على هذا الترتيب فقال (وجازت) الشهادة أي أداؤها (على خط مقر) أي باعتبار خطه أي شهدت بأن هذا خط فلان وفي خطه أقر فلان بأن في ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/١٩٠

وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار أو أنه يكتب فيها المنسوب إلي فيه صحيح ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو في ا لمال على الراجح ولا بد أيضا من حضور الخط فلا يشهد به في غيبته فيعمل بمقتضاها إذا استوفيت الشروط (بلا يمين) من المدعي معها بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ

وأشار للقسم الثاني بقوله (و) جازت على (خط شاهد مات أو غاب ببعد) وجهل المكان كبعده والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار إليها مع إمكان غيرها ولا يشترط على الراجح إدراك من شهد على خطه للقطع بأنا نعلم خطوط كثير من الأشياخ الذين لم ندركهم علمناه بالتواتر والمراد بالبعد

ـــــــQ (قوله للمستحق) أي أعم من أن يكون هو المدعي أو المدعى عليه (قوله والنفقة على المقضي له به) أي سواء كان له غلة أم لا وهذا هو المعتمد وقال الرجراجي أن ما يوقف إن كان له غلة فنفقته في غلته وإن لم يكن له غلة فقولان أحدهما أن نفقته على من يقضى له به فمن قضي له به رجع عليه الآخر بما أنفق وهو مذهب المدونة والثاني أن النفقة عليهما معا وهذا القول لابن القاسم في غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب اه بن وقد علمت أن قول ابن القاسم في المدونة هو المعول عليه وإن كان الرجراجي صحح مقابله (قوله من يومئذ) أي من يوم الإيقاف ومنه زمان الذهاب لبلده (قوله إذا أنفق عليه زمن الإيقاف) أي والحال أنه قضي به للمدعي (قوله وأما قبل زمنه) أي زمن الإيقاف وهذا مفهوم قوله سابقا زمن الإيقاف وقوله كالغلة أي كما أن الغلة له اتفاقا لأنه ذو شبهة

(قوله وجازت على خط مقر) أي سواء كان حيا وأنكر أو ميتا أو غائبا وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن المشهود على المعتمد (قوله أي باعتبار خطه إلخ) يشير إلى أن جعله مقرا باعتبار خطه أو أن المراد أي بخط من كان مقرا فلا ينافي أنه ينكره إلا أن تشهد البينة عليه أنه خطه (قوله أي شهدت بأن هذا خطه) أشار بهذا إلى أن على في كلام المصنف بمعنى الباء أي جازت الشهادات بخط مقر (قوله أقر فلان بأن في ذمته لفلان كذا) أي أو أنه طلق زوجته أو أعتق عبده فلانا (قوله ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين إلخ) ما ذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر في الماليات تبعا لعبق وخش فالمعتمد خلافه وأن ذلك يكفي انظر بن فقوله على الراجح فيه نظر بل الراجح

خلافه كما علمت والحاصل أن في الاكتفاء بالشاهد واليمين على الخط في الأموال وعدم الاكتفاء بذلك خلافا وقد اعتمد بن الاكتفاء وأما الشهادة على خط الشاهد فلا بد فيها من عدلين لأنها دون الشهادة على خط المقر (قوله ولا بد أيضا من حضور الخط) إلى آخره ما ذكره من اشتراط حضور الخط هو المعتمد كما قال ابن عرفة فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطي وصححه صاحب المعيار وأفتى أبو الحسن الصغير بصحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفي الشاهدان جميع ما فيها انظر بن (قوله فيعمل بمقتضاها) أي فإذا شهد على الخط فإنه يعمل بمقتضاها وقوله إذا استوفيت الشروط أي من كون الشاهدين عدلين على ما قال الشارح وحضور الخط عند الأداء ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة كمعرفتها للشيء المعين كما يأتي (قوله بلا يمين) أي استظهار لأجل الخط من حيث إنه خط فلا ينافي أنه قد يحلف المدعي وهو المقر له يمين القضاء أنه ما وهب ولا أبرأ ونحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا وأما إذا كان موجودا وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء (قوله بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ) أي وأما على القول بأن خطه منزل منزلة شاهد فالواجب على المدعي اليمين مع الشاهدين على الخط

(قوله والمرأة كالرجل) أي والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل وقوله يشترط فيها أي في الشهادة على خطها بعد غيبتها (تنبيه) ينبغي جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن اهـ عبق." (١)

"ولو من قادر على النطق (وقبول) الموصى له البالغ الرشيد (المعين) أي الذي عينه الموصي كفلان (شرط) في وجوبها وتنفيذها (بعد الموت) متعلق بقبول واحترز به عما لو قبل موت الموصي فلا يفيده إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حيا؛ لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله القبول بعده وتجب له ولو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من غيره كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره وإذا قبل بعد الموت وقد تأخر القبول عن الموت (فالملك له) أي للموصي له (بالموت) لأن بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت فإذا كان الموصى

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٩٢/٤

به شجرا أثمر بعد الموت أو غنما نبت عليها صوف بعده وقبل القبول، وكذا سائر الغلات تكون للموصى له بخلاف ما حدث من الغلات قبل الموت فإنه من جملة مال الموصي فيقوم من جملة ماله للنظر في ثلثه لكن مقتضى قوله فالملك له بالموت ينافي مقتضى قوله (وقوم) الموصى به (بغلة حصلت) أي حدثت (بعده) أي بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا يختص الموصى له بذلك فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته بعد الموت مائتين فإنه لا يكون للموصى له بعد الموت

ـــــــــالمصنف الكتابة فكان عليه أن يذكرها.

(قوله ولو من قادر على النطق) أي خلافا لابن شعبان.

(قوله وقبول المعين) أي لغير عتقه وأما العتق فلا يحتاج لقبول.

(قوله قبل موت الموصي) أي ولم يستمر على القبول بعده.

(قوله حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي) أي ولو كان رده لها حياء من الموصي كما يقع كثيرا وأما إن ردها بعد موت الموصي فليس بعد ذلك.

(قوله ولو مات المعين قبل قبوله) صادق بما إذا كان موته قبل موت الموصي أو بعد موته. (قوله فوارثه يقوم مقامه) أي في القبول سواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها، اللهم إلا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول.

(قوله كما يقوم مقام غير الرشيد) أي في القبول وليه فهو الذي يقبل له ولا عبرة بقبوله هو خلافا لظاهره فالقبول هنا مخالف للحوز في الوقف والهبة إذ يكفي حوز الصغير والسفيه كما مر.

(قوله فالملك له بالموت) الفاء واقعة في جواب شرط مقدر كما أشار لذلك الشارح وقيل إن الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال ويتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما إذا أوصى له بزوجته الأمة ومات فأولدها ثم علم فقبل هل تصير أم ولد أو لا وكالنفقة على الوصية إذا كانت حيوانا في المدة التي بين الموت والقبول إذا تأخر عنه انظر بن فعلى الأول تجب زكاة الفطر في المسألة الأولى وتصير الزوجة أم ولد في الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان في الثالثة وعلى الثاني لا تجب زكاة الفطر ولا تصير أم ولد ولا تجب النفقة على الحيوان.

(قوله وكذا سائر الغلات) أي الحادثة بعد الموت وقبل القبول. (قوله تكون للموصى له) أي بناء على أن الملك بالموت أما على أن الملك بالقبول فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول كالحادثة قبل الموت في

كونها من جملة مال الموصي.

(قوله ينافي مقتضى قوله إلخ) وجه المنافاة أن مقتضى كون الملك له بالموت **أن الغلة الحادثة** بعد الموت كلها للموصى له ومقتضى قوله وقوم بغلة إلخ أنه ليس للموصى له **من الغلة الحادثة** بعد الموت إلا محمل الثلث منها.

(قوله وقوم بغلة حصلت) أي قوم حالة كونه ملتبسا بغلة حصلت. (قوله فإذا أوصى له بحائط إلخ) هذا الكلام يتوقف فهمه على تقديم مقدمة وحاصلها أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى له وقيل كلها للموصي وقيل له ثلثها فقط وهو المشار له بقول المصنف وقوم بغلة إلخ وسبب هذا الخلاف الواقع **في الغلة المذكورة** الخلاف في أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها إذ مقتضى كون قبول المعين بعد الموت شرطا في تنفيذ الوصية أن يكون المعتبر في تنفيذها وقت القبول فإذا تأخر القبول حتى **حديث الغلة بعد** الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصي، أو المعتبر في تنفيذها وقت الموت؛ لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت **أن الغلة المذكورة** كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطا في تنفيذها والملك بالموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر في تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط **قال الغلة كلها** للموصي ومن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له ومن راعى الأمرين معا أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الأمرين معا هو المشهور وأعدل الأقوال عند سحنون وهو معنى قول المج العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسري الوصية لثلثها، إذا علمت هذا فقول الشارح فلا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط المراد بالخمسة الأسداس الأصول بتمامها لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر منه وهذا القول أي أخذ الموصى له الأصول فقط مبني على أن المراعى في الوصية وقت قبول المعين فقط فقول الشارح بناء على المشهور إلخ فيه نظر لما علمت أن المشهور مراعتهما والمراد بالأقوال الأقوال الثلاثة المتقدمة المبني عليها الخلاف **في الغلة الحادثة** بعد." (١)

"إلا خمسة أسداس الحائط ووجهه **أن الغلة لما** حدثت بعد الموت للموصى له بناء على المشهور الذي هو أعدل الأقوال عند سحنون وقال الشارح بل له على هذا القول خمسة أسداس الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين **من الغلة انتهى** وأجيب عن المنافاة في المصنف بما لا يخلو عن نظر والأحسن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٤٢٤

ما قاله بعضهم أنه مشى أولا على قول وثانيا على المذهب وقولهم يكون له خمسة أسداس الحائط قال بعضهم المراد به الأصول بتمامها؛ لأنها خمسة أسداس بالنسبة لمجموعها مع الثمرة لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر من العبارة للاتفاق على أن الموصى له يأخذ الموصى به بتمامه متى حمله الثلث والنزاع إنما هو في الثمرة، وعليه فلا وجه لقول الشارح ومقدار ثلث المائتين؛ لأن النزاع في الثمرة هل هي للموصى له كما هو مقتضى أن الملك له بالموت أو هي للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت فتدبر.

ولم يحتج (رق لإذن) من سيده (في قبوله) لوصية أوصى له بها بل له القبول بلا إذن ويعتبر قبوله وتقدمت هذه المسألة في باب الحجر بما هو أشمل مما هنا (كإيصائه) أي السيد (بعتقه) أي عتق رقيقه لا يحتاج في نفوذه لإذن من العبد بل يعتق إن حمله الثلث أو يعتق منه محمله (وخيرت جارية الوطء) أي التي تراد له ولو لم يطأها سيدها وقد أوصى ببيعها للعتق بين الرضا بذلك وبين البقاء على الرق وإنما خيرت؛ لأن الغائب ضياع جواري الوطء بالعتق وأما من أوصى بعتقها فلا تخير إذ ليس لها البقاء على الرق؛ لأن العتق حق لله ليس لها إبطاله بل الإيصاء بعتقها نافذ ولا يحتاج لإذن كما هو ظاهر مما قبله واحترز بجارية الوطء من جارية الخدمة فلا خيار لها بل تباع لمن يعتقها، ومثلها العبد (ولها) أي لجارية الوطء التي أوصى سيدها ببيعها للعتق (الانتقال) عما اختارته من أحد الأمرين إلى الآخر عند ابن القاسم ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولا.

(وصح) الإيصاء ولو بكثير (لعبد وارثه) كعبد ابنه (إن اتحد) الوارث وحاز جميع المال كالابن لا البنت، ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم بالسوية وورثوا جميع المال وإلا لم تصح لأنها كوصية الوارث وإذا صح فليس لسيده انتزاعها قال ابن يونس؛ لأن

ـــــــــــ
الموت وقبل القبول وقوله بل له على هذا القول أي القول المشهور الذي هو أعدل الأقوال القائل بمراعاة الأمرين وقت القبول ووقت الموت وأما على القول بمراعاة يوم الموت فقط فيكون الحائط كله بغلته للموصى له.

(قوله إلا خمسة أسداس الحائط) أي فقط لا مع الغلة؛ لأنه الذي حمله الثلث؛ لأن الثلث إنما حمل ألفا.

(قوله بناء على المشهور) مرتبط بقوله لم يكن للموصى له إلا خمسة أسداس أي لم يكن له إلا ذلك بناء على المشهور وقد علمت ما في هذا الكلام من النظر؛ لأن القول بأنه لا يأخذ إلا خمسة أسداس الحائط

ولا يأخذ شيئا من الغلة مبني على القول باعتبار وقت القبول فقط وقد علمت أنه خلاف المشهور. (قوله ومقدار ثلث لمائتين) أي وهو ستة وستون واحدا وثلثا واحد إن قلت إن الغلة لم تكن معلومة للميت والوصية إنما تكون فيما علم كما يأتي وأجيب بأن الغلة لما كانت كامنة في الأصول فكأنها معلومة عادة فإذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه من ثلث الميت يوم التنفيذ. (قوله على قول) أي وهو أن العبرة بيوم الموت وقوله على المذهب أي من اعتبار يوم القبول والموت معا.

(قوله المراد به) أي بقولهم المذكور الأصول بتمامها أي جميع أصول الحائط التي هي الأشجار بتمامها وقوله لا خمسة أسداس منها أي من الأصول.

(قوله بالنسبة لمجموعها مع الثمرة) وذلك؛ لأن الجملة ألف ومائتان لا لغلة والألف خمسة أسداس الجميع.

(قوله أو هي للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت) فيه أن مقتضى التقويم بغلة حصلت أن يكون ثلث الغلة للموصى له وثلثاها للورثة لا أنها كلها للورثة وحينئذ فكلام بهرام وجيه واعتراض الشارح ساقط

(قوله وتقدمت هذه المسألة) أي مسألة عدم احتياج الرقيق لإذن في قبول الوصية وقوله بما هو أشمل مما هنا أي حيث قال ولغير من أذن له في التجر القبول بلا إذن وهذا شامل لقبول الوصية والهبة والصدقة.

(قوله كإيصائه) تشبيه في نفي مطلق الاحتياج لإذن وإن كان الأول نفيا لاحتياج إذن السيد والثاني نفيا لاحتياج إذن الرقيق.

(قوله وأما من أوصى بعتقها فلا تخير إلخ) هذا مذهب المدونة خلافا لأصبغ القائل بأنها تخير كالموصى ببيعها للعتق. (قوله من جارية الخدمة) أي الموصى ببيعها للعتق.

(قوله، ومثلها) أي في نفوذ الوصية وعدم الخيار العبد الموصى ببيعه للعتق.

(قوله ما لم ينفذ فيها إلخ) أي بالحكم وكذا إن أوقفها الحاكم فاختارت أحد الأمرين وأشهدت عليها الشهود باختيارها أحد الأمرين فليس لها الانتقال انظر بن

(قوله لعبد وارثه) أي وارث الموصي.

(قوله ولو بكثير) أي إلى الثلث وقوله إن اتحد الوارث أي بأن لم يكن لذلك الموصي وارث إلا سيد هذا العبد، وقوله وحاز جميع المال أي بالعصوبة فصح إخراج البنت؛ لأن حوزها لجميع المال بالفرض والرد على أن أصل المذهب عدم الرد وتوريث بيت المال، وإنما صحت الوصية لرقيق الوارث بما ذكر من

الشرطين؛ لأنه لما كان جميع المال لسيده لم يتهم الموصي على أنه أراد نفع وارثه الذي هو سيده.
(قوله وإلا لم تصح) أي وإلا يكن مشتركا بينهما بالسوية أو كان مشتركا بالسوية ولم يرثوا جميع المال كابنتين فلا تصح؛ لأنها كوصية لوارث.
(قوله وإذا صح)." (١)

"لاحتمال أن يكون غير فيها (و) (إن) (قال فلان وصي فقط) أي لم يقيد بشيء بأن أطلق فلفظه هذا (يعم) كل شيء حتى تزويج بناته البالغات بإذنهن، وكذا الصغيرة بشروطها ولا جبر له؛ لأن التعميم لا يقتضيه وإنما يجبر إن أمره به أو عين له الزوج وإلا فخلاف كما قدمه في النكاح ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف وهو ظاهر (و) إن قيد بأن قال وصي (على كذا) لشيء عينه فإنه (يخص به) ولا يتعداه فإن تعداه لم ينفذ (كوصي حتى يقدم فلان) فإنه يكون وصيا في جميع الأشياء حتى يقدم فلان فإن قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل إلا لقرينة فإن مات قبل قدومه استمر الأول وصيا (أو) قال فلان وصيي (إلى) أو إلا (أن يتزوج) هو فهو بياء تحتية (زوجتي) فلا حق له عمل بذلك ويحتمل أنه التاء الفوقية أي قال زوجتي وصيتي إلى أن تتزوج فإنه يعمل به.

(وإن) (زوج) رجل (موصي على بيع تركته وقبض ديونه) بنات الميت بإذنهن (صح) النكاح ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول ولو شريفة وليس له جبرهن اتفاقا وإلا فسخ أبدا ومحل الصحة ما لم يجعل التزويج لغيره وإلا فسخ ثم شرع يتكلم على الوصية على الأولاد المحجور
ـــــــــــــــــــــــــــــالموصي الوصية كلها بالثلث لابني. (قوله لاحتمال أن يكون غير فيها) هذا ظاهر إذا كانت بغير خط الموصي وأما إذا ثبت أنها بخطه فلا تهمة وتنفذ حينئذ ولو كان فيها وصية لابنه بكثير كما قال أولا.
(قوله وإن قال) أي الموصي فلان وصي فقط يعم هذا أول الكلام على الأوصياء. واعلم أن طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فإذا قال فلان وكيلي فإنه يعم قال في المقدمات وهذا هو قولهم في الوكالة إذا قصرت طالت وإن طالت قصرت ومشى المصنف في الوكالة على خلاف هذه الطريقة إذ قال لا بمجرد وكلتك وهي طريقة ابن بشير وابن شاس فهي عندهم باطلة حتى يعم أو يخص وكأنهم لاحظوا أن الموكل حي يمكنه الاستدراك بخلاف الموصي اهـ بن.
(فرع) لو قال فلان وصي وتبين أن فلانا ميت وله وصي فإن علم بموته كان وصيه وصيا وإلا فلا وبطلت

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٤٢٥

كما تبطل إن علم بموته ولم يكن له وصي اهـ عج.
(قوله حتى تزويج بناته البالغات بإذنهن) أي ويقدم على العاصب كالأخ والعم وحتى تزويج صغار بنيه.
(قوله بشروطها) أي إذا خيف عليها الفساد في مالها أو حالها والمراد بالشروط الجنس؛ لأن المعول عليه أن المدار على هذا الشرط فقط (قوله إن أمره به) أي بالإجبار أو عين له الزوج أي فله حينئذ جبرهن سواء كن صغارا أو كبارا.
(قوله وإلا فخلاف) أي وإلا يأمره الأب بالإجبار ولا عين له الزوج فخلاف والراجح الجبر إن ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بأن قال له الأب أنت وصي على بضع بناتي أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتي تزوجها أو تزوجها من أحببت وإن لم يذكر شيئا من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما إذا قال وصي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة وأما لو قال أنت وصي فقط أو على مالي أو على بيع تركتي أو على قبض ديوني فلا جبر له اتفاقا وهذه الصورة غير داخلة في قول المصنف وإلا فخلاف فلو زوج جبرا فاستظهر عج الإمضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوي وإن زوج من غير جبر فسيأتي في قول المصنف وإن زوج موص على بيع تركته وقبض ديونه صح.
(قوله كما قدمه في النكاح) أي وحينئذ فيبين إجمال ما هنا بما مر في النكاح.
(قوله ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف) أي فقوله يعم أي كل شيء حتى الجبر بناء على أحد القولين والصواب حذف هذا الكلام لما علمت أنه إذا قال له أنت وصي فلا جبر له اتفاقا وإن هذه غير داخلة تحت قوله وإلا فخلاف (قوله كوصي حتى يقدم فلان) هذا تشبيه في العموم والخصوص فالعموم من حيث الموصى به والخصوص من حيث الزمن أي زمن قدوم فلان فهذا الفرع مشابه للمسألة الأولى في العموم وللثانية في الخصوص.
(قوله ولو لم يقبل) أي فلان الوصية.
(قوله إلا لقرينة) أي دالة على اعتبار القبول في العزل وأن المراد أنت وصي حتى يقدم زيد ويقبل الوصية فإن وجدت فلا ينعزل إلا إذا قدم وقبلها.
(قوله فإنه يعمل به) أي وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج أو إلا أن تتزوج فإنه يعمل بما شرط فإذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضي **من الغلة بزواجها**، ومثل الوصية ما شرطه لها من غلة وقفه إلى أن تتزوج أو إلا أن تتزوج فلا فرق بينهما خلافا لما في عبق انظر حاشية شيخنا السيد البليدي

(قوله وقبض ديونه) أي أو على أحدهما.

(قوله بإذنهن) أي مع وجود عاصب أو الحاكم (قوله ولم يجز ابتداء) أي فالواجب أنه لا يزوجها حتى يعرض الأمر على العصبة فإما أن يتولوا عقدها بأنفسهم أو يوكلوه.

(قوله ولو شريفة) أشار الشارح بهذا إلى أن الصحة هنا أي في تزويج الوصي المذكور مطلقة بخلاف الأجنبي إذا زوج امرأة بولاية الإسلام مع وجود عاصبها فإن الصحة بعد الوقوع مقيدة بما إذا كانت المرأة دنيئة أو شريفة وحصل طول بعد الدخول.

(قوله وإلا فسخ أبدا) أي وإلا بأن جبرهن فسخ أبدا هذا ما استظهره." (١)

"ثم شرع يتكلم على زكاة الدين الذي له على الغريم فقال:

(ويزكى الدين) بعد قبضه -كما يأتي - (لسنة) فقط، وإن أقام عند المدين أعواما وتعتبر السنة (من يوم ملك أصله) بهبة ونحوها أو قبضه إن كان عما لا زكاة فيه (أو) من يوم (زكاه) إن استمر عنده عاما. ومحل تزكيته لسنة فقط إذا لم يؤخره فرارا من الزكاة، وإلا زكاه لكل عام مضى عند ابن القاسم.

ولزكاته لسنة شروط أربعة: أولها: أن يكون أصله عينا بيده فيسلفها، أو عروض تجارة يبيعها بثمن معلوم لأجل، وإليه أشار بقوله: (إن كان) الدين الذي هو على المدين (عينا)

ـــــــQمن غلتها من حول زكاة حرثها إن بلغ نصابا، وإلا فمن حصول رأس مال التجارة. وهل يشترط لزكاة الثمن كون البذر للتجارة؟ فلو كان لقوته استقبل بثمن ما حصل من زرعها، لأنه، كفائدة، أو لا يشترط بل يزكي **ثمن الغلة مطلقا**. قولان.

[زكاة الدين]

[تنبيه من اقتضى دينا فأخر]

قوله: [على زكاة الدين] : أي دين غير المدبر أو دين المدبر القرض، بدليل قول المصنف الآتي: " لسنة من يوم ملك أصله أو زكاه "، وسيأتي في الشارح بيانه.

قوله: [أو قبضه إن كان عما لا زكاة فيه] : أي كعقار. ظاهره أن ما قبله يكفي فيه الملك ولو من غير قبض،

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٥١/٤

وليس كذلك. بل الهبة ونحوها – كالميراث – لا يعتبر فيه السنة إلا من يوم قبضة من الواهب والمورث.
قوله: [فيسلفها] : أي سواء كان مدبرا أو محتكرا أو لا، ولا لأن الفرض خارج عن نوعي التجارة.." (١)

"أشار لأولها بقوله: (إن كان لا زكاة في عينه) كالثياب والرقيق، وأما ما في عينه زكاة كنصاب ماشية أو حلي أو حرث فلا يقوم على مدير، ولا يزكي ثمنه محتكر بل يستقبل بثمنه من يوم قبضه إلا إذا قرب الحول وباعه فرارا من الزكاة فيؤخذ بزكاة المبدل كما تقدم. ولثانيها بقوله: (وملك) العرض (بشراء) لا إن ورثه، أو وهب له، أو أخذه في خلع أو أخذته صداقا ونحو ذلك من الفوائد. وقولنا: " بشراء " أحسن من قوله: " بمعاوضة " لأنه يشمل الصداق والخلع، فيحتاج إلى تقييده بقولنا: مالية، لإخراجهما. وشمل هذا الشرط والذي قبله الحب المشترى للتجارة، فإنه لا زكاة في عينه. وعلم بذلك أن المراد بالعرض ما يشمل المثليات. ولثالثها بقوله: (بنية تجر) أي إن ملك بشراء مع نية تجر مجردة حال الشراء (أو مع نية غلته) : بأن ينوي عند شرائه للتجارة أن يكريه إلى أن يجد ربحا (أو مع) نية (قنية) : بأن ينوي عند الشراء ركوبه أو سكناه أو حملا عليه إلى أن يجد

ــــــقوله: [فيؤخذ بزكاة المبدل كما تقدم] : أي في قوله: " ومن أبدل أو ذبح ماشية فرارا أخذت منه ".

قوله: [فإنه لا زكاة في عينه] : أي لأن الحرث لا تجب زكاته إلا على من كان وقت الوجوب في ملكه، والحب المشترى لا يكون إلا بعد الوجوب.
وقوله: [وعلم بذلك] : أي بشموله للحب.
قوله: [مجردة حال الشراء] : سيأتي محترزه في قوله: " لا بلا نية أو نية قنية ".
قوله: [أو مع نية غلته] : وإنما وجبت الزكاة حينئذ لأن مصاحبة نية الغلة لنية التجارة أخف من مصاحبة القنية للتجارة، فإذا لم تؤثر مصاحبة الأقوى فأولى مصاحبة الأضعف.
قوله: [أو مع نية قنية] : أي على المختار عند اللخمي. والمرجح عند ابن يونس وفاقا لأشهب. وروايته خلافا لابن القاسم وابن المواز. والاختيار والترجيح يرجعان للتجر مع القنية كما في التوضيح. قال ابن غازي: وأما التجر مع الغلة فهذا." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٦٣٢/١

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٦٣٧/١

"(و) صح بيع (غير المالك) للسلعة - وهو المسمى بالفضولي - (ولو علم المشتري) أن البائع لا يملك المبتاع. وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك. (ووقف) البيع (على رضاه) ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا وصار الفضولي كالوكيل. (والغلة للمشتري إذا لم يعلم بالتعدي) من بائعه بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء، فإن علم المشتري بتعدي البائع فالغلة للمالك إن رد البيع.

(و) صح بيع (عبد جان ووقف) البيع: أي إمضاؤه

ـــــــ [تنبيه بيع الفضولي]

قوله: [وصح بيع غير المالك] : اختلف في القدوم عليه: فقيل بمنعه، وقيل بجوازه، وقيل بمنعه في العقار وجوازه في العرض. قوله: [ما لم يقع البيع بحضرته] : أي وكذا إذا بلغه بيع الفضولي وسكت عاما من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام، ولا يعذر بجهل في سكوته.

وقوله: [والغلة للمشتري] : حاصل كلامه: أن الغلة للمشتري في جميع صور بيع الفضولي، إلا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهي إذا علم المشتري أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفي عنه العداء. وحيث أمضى المالك بيع الفضولي فإن المالك يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام. فإن مضى وهو ساكت سقط حقه، هذا إن بيع بحضرته. وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام. وظاهر كلامهم: كان المبيع عقارا أو عرضا. تنبيه:

محل كون المالك ينقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولي غاصبا أو غير غاصب - كذا في الأصل وحاشيته.

قوله: [وصح بيع عبد جان] إلخ: لم يذكر حكم الإقدام على بيعه مع علم الجناية. ولابن القاسم: من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش. ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه." (١)

"(وكبيعه) سلعة - عقارا كانت أو عرضا - (بالنفقة عليه) : أي على البائع لها (حياته) : أي مدة حياته؛ ففاسد للغرر بعدم علم الثمن. (ورجع) المشتري على البائع (بقيمة ما أنفق) المشتري عليه إن كان مقوما، أو مثليا جهل قدره كما إذا كان في عياله (أو بمثله إن) كان مثليا (و) علم قدره، بأن دفع له قدرا معلوما من طعام أو دراهم. فالصور أربع؛ يرجع بالقيمة في ثلاثة: المقوم مطلقا والمثلي المجهول القدر،

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٢٦

وبالمثل في واحدة. (ورد المبيع) لبائعه (إلا أن يفوت) عند المشتري (فالقيمة) يردها للبائع وتعتبر (يوم القبض) لا يوم الحكم.

(وكبيعتين في بيعة) فإنه فاسد للنهي عنه للجهل بالثمن حال العقد، وفسر ذلك بقوله: (يبيعها بتا) لهما أو لأحدهما. فإن كان على الخيار لهما معا جاز (بعشرة نقدا أو أكثر) كأحد عشر (لأجل) معلوم وأولى مجهول.

ـــــــقوله: [وكبيعه سلعة] : هو من إضافة المصدر إلى فاعله وسلعة مفعول والضمير في حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشتري أو لأجنبي، فالمراد أنه ينفق عليه مدة مجهولة: وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معلومة لجاز. فإن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدة لورثته لا إن دخل على أنه إن مات يكون الباقي هبة للمشتري فلا يجوز.

قوله: [ورجع المشتري] إلخ: اختلف: هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد؟ ومحل الخلاف: إذا كان السرف قائما فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه. وما قيل في مسألة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسألة الإجارة، كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة إلا في السرف فيرجع به ويعوضه إن فات. والفرق أن مشتري الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف، والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل.

قوله: [وتعتبر يوم القبض] : أي وأما في الإجارة فعليه أجرة المثل وهي قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه قيمة ما أنفق في زمانه.

[بيع البيعتين في بيعة أو بيع سلعتين مختلفتين]

قوله: [وكبيعتين في بيعة] : المراد بالبيعة: العقد و " في ": إما للظرفية أو السببية، وفي العبارة حذف والتقدير وكبيعتين حاصلتين في بيعة أو ناشئتين بسبب بيعة.." (١)

"في ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلي (إلا بقبضه) من بائعه. (ورد) لبائعه وجوبا إن لم يفت ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما.

(ولا غلة) لبائعه بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه والغلة بالضمان، (ولا رجوع) للمشتري على البائع

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٩٣/٣

(بالنفقة) التي أنفقها على المبيع فاسدا؛ لأن النفقة في **نظير الغلة تساويا** أو لا.

ـــــــــولا ينتقل ضمان الفاسد إلخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فإنما ينتقل للمشتري بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان المبيع الفاسد منتفعا به شرعا ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فإن ضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري، وأما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدي لا للقبض حتى لو تلف بسماوي كان ضمانه من البائع.

قوله: [بالعقد] : أي وهو ما ليس فيه حق توفية ونحوه وقوله كالمثلي مثال لما يدخل في ضمانه بالقبض حيث لم يبع المثلي جزافا وإلا دخل بالعقد كما تقدم وأدخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب.

قوله: [ورد لبائعه] إلخ: أي من غير احتياج لحكم إن كان مجمعا على فساده وأما إن كان مختلفا في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه.

قوله: [ولا غلة لبائعه] : أي إلا أن يشتري وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته وسيأتي ذلك.

قوله: [بل يفوز بها المشتري] : أي إلى الحكم برد المبيع وقوله لأنه في ضمانه، علة للفوز بالغلة أي لأن الخراج بالضمان وعلمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفي الضمان عنه ولو في بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان **وله الغلة متى** قبضه على الراجح وهو المعروف في مصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا، ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد العقد بأن قال له متى رددت إلي الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا. ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط.

قوله: [تساويا أو لا] : أي كما في المواق واقتصر عليه في الـ (مج) وقيل ما لم تزد." (١)

"(إلا ما لا غلة له) فله الرجوع على البائع بها. (فإن فات) المبيع فاسدا بيد المشتري (مضى المختلف فيه) : أي في فساده ولو خارج المذهب (بالثمن) الذي وقع فيه البيع فاسدا. (وإلا) يكن مختلفا فيه، بل كان متفقا على فساده عند جميع الناس (فالقيمة) تعتبر (يوم القبض) : أي قبض المشتري له إن كان مقوما (ومثل المثلي إن) كان مثليا و (علم) قدره (ووجد) في البلد، وإلا فقيمته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها. وهذا في غير الحبس، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة. ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوما وفات. **ويرد الغلة للمستحقين** إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم. -

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١١٠/٣

ـــــــــQالنفقة وإلا فيرجع بالزائد. قوله: [إلا ما لا غلة له] : أي كما إذا سقى زرعا وثمرا لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه. قوله: [مضى المختلف فيه] إلخ: هذه قاعدة أغلبية إذ قد يكون مختلفا فيه ويمضي بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة. قوله: [وإلا يكن مختلفا فيه] إلخ: إشارة لقاعدة أخرى وهي كل فاسد متفق على فساده فإنه يمضي بالقيمة وتعتبر يوم القبض.

قوله: [لكن يوم الحكم عليه بها] : ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فإنه إذا تعذر عليه وجود المثل فإنه يصبر عليه لوقت الوجود، ويؤخذ. منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد.

قوله: [وأما هو فيرد لأصله] : أي ولا يمضي البيع فيه بوجه من الوجوه. قوله: [ويرد الغلة للمستحقين] إلخ: حاصله أن من اشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فإنه يلزمه رد الغلة لمستحقها وكذا إن كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين. وهو راض ببيعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره.." (١)

"(وفسد) الخيار (بشرط مدة بعيدة) تزيد على مدته (أو) مدة (مجهولة) كإلى أن تمطر السماء أو إلى قدوم زيد، ولم يعلم أمد قدومه (أو مشاورة) شخص (بعيد) لا يقدم إلا بعد مدة الخيار بكثير، وهذا داخل في المجهولة، نص عليه زيادة في الإيضاح، ولتصريحهم به.

ويفسد البيع بما ذكر (وإن أسقط) الشرط

(أو) بشرط (لبس ثوب) أو استخدام رقيق (كثيرا، أو رد أجرته) للبائع؛ لأن الضمان منه والغلة له. (و) فسد بيع الخيار إذا وقع (بشرط النقد) للثمن للتردد بين السلفية والثمنية، وإن لم ينقد بالفعل، بخلاف التطوع به بعد العقد.

ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال:

ـــــــــQ [ما يفسد خيار التروي]

قوله: [وفسد الخيار] : أي فسد البيع المحتوي على الخيار وضمانه حينئذ من بائعه كما في بيع الخيار الصحيح على الراجح، وقيل: من المشتري إذا قبضه حكم البيع الفاسد. وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم أن أمد الخيار في العقار ستة وثلاثون يوما، فإذا باعك بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوما كان البيع باطلا أما ثمانية وثلاثون فلا يضر لأن اليومين ملحقان بأمد الخيار قوله: [والغلة له] : حاصله أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا أو فاسدا ولو كان الخيار في الصحيح

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١١١/٣

للمشتري وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع وزمنه لم يدخل في ضمان المشتري، وما تقدم من **أن الغلة للمشتري** في البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما إذا كان للبيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان فيه بالقبض فيفوز المشتري بالغلة. وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا أو فاسدا فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع.

قوله: [وفسد بيع الخيار] إلخ: أي ولو أسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع.." (١)

"(والإجارة) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتي: هذه الأمور كلها كما تكون (من المشتري) بالخيار (رضا) : أي قبولا للمبيع لدلالتها عليه (ومن البائع رد) للمبيع بالخيار. (إلا الإجارة) من البائع؛ فإنها لا تدل على الرد، **لأن الغلة له** والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار. فقوله " إلا " إلخ مستثنى من قوله: " ومن البائع رد ".

(و) إذا مات من له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارث) له ليس معه غريم. أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت أخذا من قوله: (و) انتقل (لغريم إن أحاط دينه) بمال الميت وحينئذ (فلا كلام لوارث) مع الغريم المذكور. ولو مات المشتري وتعدد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا وليس لهم التبعيض. (والقياس) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض: (رد الجميع) : أي جميع ورثة المشتري بالخيار (إن رد بعضهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة. فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع، فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة، فألحق الوارث بالمشتري في عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر في كل وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع، وهذا للإمام في

ـــــــصورة قد علم تفصيلها تركها المصنف، وهي في خليل وشراحه. قوله: [والإجارة من مشتر] : أي ولو مياومة.

قوله: [لا بائع] : أي فلا تعد إجازته ردا إذا كان الخيار له **لأن الغلة له** على كل حال وسيأتي تقييدها.

[انتقال الخيار للوارث]

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٣٨/٣

قوله: والقياس: إلخ قال في جمع الجوامع: وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير، فقوله: " حمل معلوم " المراد به هنا الوارث وقوله: " على معلوم " المراد به الموروث الذي هو المشتري. والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالإجارة والرد.." (١)

"(للبائع، والضمان منه؛ فالغلة وأرش الجناية) على المبيع بالخيار: (له) أي للبائع. (بخلاف الولد والصوف) فهما للمشتري إذا تم له الشراء لأنهما كجزء من البيع.

(ولو قبضه المشتري) وادعى ضياعه زمن الخيار (ضمن فيما يعاب عليه) كالرهن (إلا لبينة) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشتري فلا يضمن (وحلف في غيره) : أي في غير ما يغاب عليه - كالحيوان - حيث اتهمه البائع: (لقد ضاع وما فرط، إلا أن يظهر كذبه) : أي المشتري في

ـــــــلملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد، وهذا معنى قولهم: إن بيع الخيار منحل، أي أن المبيع على ملك البائع أو منعقد أي أنه على ملك المشتري لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده. ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا. فثمرة الخلاف إنما هي في الغلة الحاصلة في مدة الخيار وما ألحق بها، فهي للبائع على الأول وللمشتري على الثاني. إلا أن كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف لقاعدة: " الخراج بالضمان " و: " من له الغنم عليه الغرم " فإن الغنم هنا للمشتري والغرم الذي هو الضمان على البائع اهـ من حاشية الأصل.

قوله: [فالغلة وأرش الجناية] : إلخ: مثل الغلة ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في زمنه فإنه للبائع إلا أن يستثني المشتري ماله.

قوله: [والصوف] : أي التام أو غيره. وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا تكون للمشتري إلا بشرط.

قوله: [ولو قبضه المشتري] : أي المشتري على الخيار لو قبض الشيء المشترى سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض إنما هو في البيع بالبت. قوله: [وحلف في غيره] : أي متهما أو لا بخلاف المودع والشريك لا يحلف إلا إذا كان متهما.

قوله: [إلا أن يظهر كذبه] : استثناء من مقدر أي حلف ولا ضمان عليه إلا أن يظهر كذبه فإنه يضمن

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/١٤٥

وليس استثناء من قوله وحلف في غيره، فلو شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد كذا في الحاشية.." (١)

"(بدلا عنه) : أي عن الصاع، راجع لما قبل " الكاف " أيضا، وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن، فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضا عن الصاع. وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك. فلو غلب اللبن رد منه صاعا من غير ما حلبه من المصراة (لا إن ردها) أي المصراة (بغير) أي بعيب غير (عيب التصرية أو) به (قبل حلبها) فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه.

(وإن حلبت) المصراة حلبة (ثالثة) في ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء (فإن) كان (حصل) للمشتري (الاختبار) لها

ــــــــحديث المصراة أصح وإنما حديث «الخراج بالضمان» عام والخاص يقضى به على العام هذا ملخص ما في (بن) .

قوله: [بغير عيب التصرية] إلخ: من هذا القبيل ما إذا ردها بخيار التروي بعد أن حلبها المرتين والثلاث فلا يرد للبن صاعا لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة، بل إما أن يرد اللبن بعينه أو مثله إن علم قدره أو قيمته إن جهل قدره؛ لأن الملك للبائع والغلة له. فإن كان أنفق عليها المشتري **حسبت الغلة من** أصل النفقة **كانت الغلة لبنا** أو غيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم في خيار التروي. قوله: [وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة] إلخ: حاصله أن المشتري إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا، فله ردها اتفاقا. فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه في الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرها - كذا لمالك في المدونة. في الموازية عن مالك: له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها ولم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية. واختلف الأشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق؟ فذهب المازري واللخمي إلى أن بينهما خلافا بحمل ما في الموازية على إطلاقه وذهب ابن يونس إلى الوفاق بحمل المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية والموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية واستحسن الشارح ما قاله ابن يونس فمشى عليه.." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٤٧/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٦٢/٣

"والتي لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام.

(لا الولد) فإنه للبائع ولو حملت به عند المشتري ثم اطلع على عيب بأمه فيرد مع الأم (و) لا (الثمرة المؤبرة) فإنها ترد مع الأصل للبائع حيث رد الأصل بعيب ولو جذها المشتري. فإن فاتت عنده رد مثلها إن علم قدرها وقيمتها إن لم يعلم (و) لا (الصوف التام) وقت الشراء، فإنه يرد للبائع مع رد أصله

ـــــــقوله: [ولو استغلها زمن الخصام] : أي ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقا إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه.

والحاصل: أن الغلة التي تدل على الرضا، هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال فليحفظ.

قوله: [لا الولد] : أي كان لحيوان عاقل أو غيره ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا أن تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها - ابن يونس - إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم، وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيوري حيث جعل الولد غلة.

قوله: [ولا الثمرة المؤبرة] : أي وأما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها أو لم يجذها وأزهت وسيأتي ذلك.

قوله: [وقيمتها إن لم يعلم] : هذا إن كان الفوات بغير البيع وأما به ولم تعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم.

قوله: [فإنه يرد للبائع] : فإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن. ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة. إن قلت: لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن؟ أجيب: بأنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها - وهو لا يجوز إلا بشروط تأتي - وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن،" (١)

"بعيب، وهو داخل في الشراء وإن لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه إلا بشرط. ومحل رد الصوف إن لم يحصل بعد جز مثله عند المشتري وإلا فلا لجبره بما حصل.

ثم شبه في كون الغلة للمشتري إذا رد العيب لا للبائع أربع مسائل بقوله: (كشفعة) : فإن الغلة فيها للمشتري لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة (واستحقاق) فالغلة لمن استحقت من يده مشتريا أو غيره لا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/١٨٧

لمن استحقها.

(وتفليس) فالغلة للمشتري المفلس لا لبائعها الذي أخذها منه بالتفليس. (وفساد) لبيع فالغلة للمشتري لا للبائع الذي ردت له بالفساد **ومن الغلة الثمرة** غير المؤبرة وقت الشراء، لكن لا يفوز بها المشتري إلا إذا جذت في المسائل الخمس، وإلا فهي له في الشفعة والاستحقاق إن يبست على أصلها، وإلا كانت

ـــــــQفإنه لا محذور فيه لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم.

قوله: [ومحل رد الصوف] : أي وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقا ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف.

قوله: [كشفعة] إلخ: حاصله أن مثل الرد بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد في أن المشتري يفوز بالغلة ولا ترد للبائع. فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للأخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد للمستحق، وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد " للبائع فيهما. وهذا إذا **كانت الغلة غير** ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الأصول بالجذ.

قوله: [لا لمن أخذ منه الشقص] إلخ: بالبناء للفاعل والضمير في منه يعود على المشتري تأمل.

قوله: [غير المؤبرة] : أي لأن المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة، فترد للبائع في الفلس والفساد مطلقا ولو أزهت أو يبست أو جذت. وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا.." (١)

"لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر.

(ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) : أي الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به. (ولا يتم) الرهن (إلا بالقبض) : فقبله يكون أسوة الغرماء وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز.

(والغلة) : أي غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا للمرتهن. (وتولاها) : **أي الغلة** (المرتهن له) : أي للراهن (بإذنه) لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل. واحتيج لإذنه قطعا للمنازعة في المستقبل لئلا يدعي عليه الراهن أنه أكرى ما يساوي عشرة بخمسة ونحو ذلك.

(وبطل) الرهن بمعنى العقد

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/١٨٨

ـــــــQقوله: [إلا بإذن الآخر] : أي حيث لم يجعل لكل الاستقلال وإلا جاز.
قوله: [بالقول] : اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به فلو دفع رجل إلى آخر سلعة، ولم يزد على قوله: أمسكها حتى أدفع لك حقك، هل تكون رهنا بمجرد هذا اللفظ أو لا بد من التصريح بالرهنية؟ فقال أشهب: تكون رهنا. وقال ابن القاسم: لا تكون رهنا إلا بالتصريح.
قوله: [ولا يتم الرهن إلا بالقبض] : أي قبل المانع، وأما القبض بعد المانع فلا يفيد كما يأتي.
قوله: [كمؤن التجهيز] : بيان للغير ومعناه: أن الراهن إذا مات وقد حاز المرتهن الرهن قبل الموت فإن المرتهن يختص به في دينه ولا يباع في مؤن التجهيز.
قوله: [للراهن] : أي ويجوز شرطها للمرتهن إن عينت ببيع لا قرض كما يأتي.
قوله: [قطعا للمنازعة] : مفعول لأجله علة لقوله " احتيج ".

[بطلان الرهن بمعنى العقد بشرط]
قوله: [وبطل الرهن] إلخ: ظاهره: ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فإنه يصح إذا سقط الشرط إن قبض الرهن وبيعه إذا احتاج له كل منهما مأخوذ جزءا من حقيقة الرهن، والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة. وأما شرط عدم التصرف في المبيع مثلا فهو مناقض لما." (١)
"التحمل بها لعدم لزومها للعبد وعدم أيلولتها للزوم، فلا يصح فيها رهن من أجنبي وأما من المكاتب فيصح كما في المدونة والموازية خلافا لابن الحاجب.

(واندرج) في الرهن (صوف تم) على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعا لها لا إن لم يتم. (و) اندرج في رهن حيوان حامل (جنين) في بطنها وقت الرهن وأولى إن حملت به بعد. (و) اندرج في رهن النخل (فرخ نخل) بالخاء المعجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء المفتوحة والسين المهملة.
(لا) تندرج ثمرة فيه (ثمرة) على رءوس الشجر المرهونة (ولو طابت) يوم الرهن ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام. (و) لا يندرج (بيض) في رهن كدجاج بل هو لربه (و) لا (مال عبد) في رهنه بل هو لربه (و) لا (غلة) كأجرة دار أو حيوان
ـــــــQقوله: [وأما من المكاتب فيصح] : وعليه إذا بقي على المكاتب شيء ولم يأت به بيع الرهن فيما

---
(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٣١٣

بقي من نجوم الكتابة.

[ما يندرج في الرهن]

قوله: [لا إن لم يتم] : أي فلا يندرج في عقد الرهنية وللراهن أخذه بعد تمامه وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهي لا تندرج.

قوله: [جنين] : أي لأنه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع - ابن المواز. ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه.

قوله: [وأولى إن حملت به بعد] : وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزءا منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة.

قوله: [بالخاء المعجمة] : وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة.

وقوله: [هو المسمى بالفسيل] : أي ويسمى بالودي.

قوله: [لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رءوس الشجر] : هكذا نسخة المؤلف، والمناسب حذف لفظ ثمرة التي زادها الشارح، لأن الكلام يتم بدونها.

قوله: [ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام] : أي حيث طابت والفرق." (١)

"البيع والإجارة وليس فيه هدية مديان، بخلاف التطوع بها بعد العقد. نعم في القرض فيه سلف وإجارة.

(ولا يقبل منه) : أي من المرتهن (بعد) حصول (المانع) للراهن؛ كموت أو فلس مع حوزه للرهن: أنه (حاز الرهن (قبله) : أي قبل المانع ونازعه الغرماء، وقالوا: إنما حزته بعده فلا تفيده دعواه (ولو شهد له الأمين) الحائز له. لأنها شهادة على فعل نفسه (إلا ببينة) تشهد له (على

ـــــــــQعلى مبايعة المديان فإن كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة.

قوله: [بخلاف التطوع بها بعد العقد] : معناه التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله.

قوله: [نعم في القرض] إلخ: استدراك على الجواز الذي أفاده الإطلاق لما علمت من أنه خلاف الصواب، والمناسب حذف قوله: " فيه " لما فيه من الركة. ثم هذا كله في أخذ المرتهن المنفعة التي هي ليست من جنس الدين، وأما لو شرط الـمرتهن أخذ الغلة التي هي من جنس الدين من دينه، فإن لم يؤجل لذلك أجلا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٣٢٤

جاز في القرض ومنع في البيع لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع، وإن أجل ذلك بأجل معلوم، فإن دخلا على أنه إن بقي شيء من الدين بعد الأجل يوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض، وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيئا مؤجلا منع ذلك في البيع والقرض، وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز في القرض دون البيع -كذا في حاشية الأصل.

قوله: [لأنها شهادة على فعل نفسه] : أي الذي هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لأنها دعوى. ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على فعل النفس، بخلاف ما إذا شهد أن فلانا قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته، فإن شهد بهما معا فالظاهر البطلان، لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا. ومحل بطلان شهادة القباني إذا شهد بالوزن: ما لم يكن مقاما من طرف السلطان أو نائبه كالقاضي كما بمصر، وإلا عمل بشهادته كما استظهره الأجهوري والظاهر أن تابع المقام من القاضي مثله.." (١)

"تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للإعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي (ولو حنث بعد رشده) : أي بلوغه رشيدا وهذا أحسن من قوله: " بعد بلوغه "كما لو حلف حال صغره: أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق وله إمضاؤه (أو وقع) تصرفه حال صباه (صوابا) ، فله رده بعد رشده وإمضاؤه حيث تركه وليه.

(إلا كدرهم لعيشه) : أي لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه، ولا يرد فعله فيه إلا ألا يحسن التصرف فيه ومثله السفيه كما يأتي في تشبيهه به.

(وضمن) الصبي ولو غير مميز (ما أفسد) من مال غيره (في الذمة) فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان، وإلا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال (إن لم يؤمن) الصبي على ما أتلفه (وإلا) بأن أمن عليه (فلا) ضمان عليه، لأن من أمنه قد سلطه على إتلافه. فإن كان الذي أمنه هو رب المال فقد

ـــــــQفالغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه أو من الولي إن لم يعلم المشتري أنه مول عليه وهذا في المميز. وأما غيره **فترد الغلة مطلقا** علم المشتري أو لم يعلم لبطلان بيعه - كذا في الأصل.

قوله: [ولو حنث بعد رشده] : هذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل: إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٣٢٧

حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده.

قوله: [وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه] : إنما كان أحسن لأنه محل الخلاف، وأما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق.

قوله: [أو وقع تصرفه] إلخ: هو في حيز المبالغة.

قوله: [حيث تركه وليه] : أي غير عالم بتصرفه. وأما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له.

[ضمان الصغير ما أفسده]

قوله: [ولو غير مميز] : قال ابن عرفة: إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء كذا في الأصل. قوله: [قد سلطه على إتلافه] : أي وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر.." (١)

"(إلا لعرف) بينهم من أنه عليهما أو على الجماجم فيعمل به. وقيل: الكنس على الجميع بقدر الجماجم. واستظهر. ولو ماتت دابة بسرق أو بيت غير ربها فهل إخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لأن له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه؟ استظهر الثاني. (لا سلم) يرقى عليه رب العلو، فليس على ذي الأسفل بل على ذي الأعلى كالبلاط الذي فوق سقف الأسفل.

(و) قضي (بالدابة) عند التنازع فيها (للراكب، لا) لقائد (متعلق بلجام) ولا لسائق (إلا لقرينة أو عرف) فيعمل بذلك، كما يقع في مصر كثيرا من دواب المكاري ونحوها.

(وإن أقام أحدهم) : أي أحد الشركاء في بيت فيه رحى الطحن فيها

ـــــــقوله: [وقيل الكنس على الجميع] : أي وهو قول أصبغ، واختلف في كنس كنف الدار المكتراة، فقيل: على ربها، وقيل: على المكتري، وكل هذا ما لم يجر العرف بشيء وإلا عمل به. وعرف مصر أنه على رب الدار، وأما طين المطر الذي ينزل في الأسواق ويضر بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لأنه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت أو أهل البيوت في وسط السوق وأضر بالمارة، فإنه يجب عليهم كنسه. وهل على المكتري للحوانيت والبيوت أو على الملاك؟ قال البرزلي: وعندي أنه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣٨٥/٣

قوله: [استظهر الثاني] : أي استظهره ابن ناجي وغيره، كذا في (بن) .
قوله: [كالبلاط] : أي وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الأسفل حكم السقف.

[الاختلاف على الدواب والرحى والطرق وغيرها]
قوله: [من دواب المكاري] أي فإن في مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده، فإذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضي للسائق أو للقائد.

قوله: [وإن أقام أحدهم] إلخ: صورتها ثلاثة مشتركون في بيت فيه رحى معدة للكراء، ثم إنها خربت واحتاجت للإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن الإذن له فيه وقبل أن يقضي عليهم بالعمارة أو البيع، فالمشهور: **أن الغلة الحاصلة** لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها إلا أن." (١)

"بالكراء، قد تعطلت (رحى) : أي عمرها أحدهم (إذا أبيا) : أي شريكاه من تعميرها معه – قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير – (فالغلة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) : أي للثلاثة (بعد أن يستوفي المعمر منها) : أي من غلتها (ما أنفق) على عمارتها (وإلا) يأبيا بل أذناه في العمارة أو عمر وهما ساكتان، (ففي) : أي فالرجوع عليهما في (الذمة) لا **في الغلة الحاصلة** منها.
ـــــــيعطوه النفقة، وإلا فيساويهم من أول الأمر، ومقابل المشهور ما روي عن ابن القاسم: **أن الغلة كلها** لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو أكريت لمن يعمر. واستشكل الأول: بأن استيفاء ما أنفقه **من الغلة فيه** ضرر عليه لأنه دفع جملة وأخذ مفرقا. وأجيب: بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح.
قوله: [أو عمر وهما ساكتان] : اعلم أن فروع هذه المسألة سبعة:
الأول: ما إذا استأذنهما في العمارة وأبيا واستمرا على المنع إلى تمام العمارة، والحكم: أنه يرجع بما عمر في الغلة.
والثاني: أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٤٨١

والثالث: عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة، والحكم في هذين الرجوع **في الغلة كالأول**.

والرابع: أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها، سواء رضوا بما فعل أو لا والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفقه في ذمتهم لقيامه عنهم بما لا بد منه لهم.

والخامس: أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافي الإذن حتى تمت العمارة.

والسادس: أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم وحكمهما كالتي قبلهما.

والسابع: أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك، فإن كان المنع قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع **في الغلة وإن** كان بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له. تنبيه:

يقضى بالإذن في دخول جاره في بيته لإصلاح جدار من جهته ونحوه؛ كغرز خشبة أو أخذ ثوب سقط أو دابة دخلت. ويقضي أيضا بقسمة الجدار إن طلبت. وصفة القسمة عند ابن القاسم: أن يقسم طولا من المشرق إلى المغرب." (١)

"(و) بمنع (حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت) على الأصوب، لأن الحانوت أشد ضررا من فتح الباب لملازمة الجلوس به، ومحل المنع فيما ذكر (إن حدثت) لا إن كانت قديمة.

(و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجاره (مطلقا) حدثت أو كانت قديمة. وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد: فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة؛ أي لأن الكلام في أغصانها المنتشرة على جدار الجار فهل يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد أو لا يقضى بقطعه إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون

. (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح إلا لأندر) : أي جرين، ومثل الأندر: طاحون الريح إذا حدث ما يمنع الريح عنها فيقضى بمنعه.

(و) لا يقضى بمنع (علو بناء) على بناء جاره إلا أن يكون ذميا بجار مسلم فيمنع. (ومنع) الجار إذا علا ببنائه (من الضرر) كالتطلع على جاره بالإشراف من العلو الذي بناه.

(ولا) يقضى بمنع (صوت كمد) : وهو دق القماش لتحسينه (ونحوه) كحداد ونجار وصائغ لخفة ذلك،

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤٨٢/٣

ولذا قال بعضهم: هذا ما لم

ــــــــQالجدار، لكن المصنف أراد التنصيص على عين المسائل.

قوله: [ولو بسكة نفذت] : أي خلافا لابن غازي من التقييد بالسكة غير النافذة

. قوله: [لا يقضى بمنع بناء مانع] إلخ: هذا هو المشهور، ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع: أنه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح.

[تنبيه إحداث العلو وما ينقض الغلة]

قوله: [إلا أن يكون ذميا] : واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أو لا؟

تنبيه: كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما في (ح) .

قوله: [ولذا قال بعضهم] : أي وهو المواق فإنه قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد." (١)

"(وما أنفق) الغاصب على المغصوب؛ كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد للمغصوب منه (ففي الغلة) : أي يكون في نظير الغلة التي استغلها الغاصب من يد المغصوب؛ لأنه وإن ظلم لا يظلم، فإن تساويا فواضح، وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد. كما أنه إذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها.

(وله) أي لرب المغصوب (تضمينه) : أي تضمين الغاصب قيمته (إن وجده) : أي وجد الغاصب (في غير محله) : أي غير محل الغصب، بأن وجده في بلد آخر (بغيره) : أي بغير المغصوب. ولا يلزمه الصبر إلى أن

ــــــــQقبل البناء أو الإصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد له، كمركب نخر يحتاج لإصلاح غصبه شخص فرمه وأصلحه واستعمله، فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله؟ فما قيل لزم الغاصب، فإذا أخذ المالك

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٤٨٦

المركب قضى له بأخذ ما لا عين له قائمة لو انفصل كالقلفطة، وأما ما له عين قائمة فإن كان مسمرا بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوصا وبين أن يأمره بقطعه، وإن كان غير مسمر – كالصواري والمجاديف والحبال – خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها، إلا أن يكون بموضع لا غنى ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب (اهـ من الأصل) .

قوله: [لأنه وإن ظلم لا يظلم] : أي كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة.

وحاصله: أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة، فإن كانت النفقة أقل **من الغلة غرم** **زائد الغلة للمالك**، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة، وإن تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شيء. قال (بن) : محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد؛ كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعي وسقي الأرض إن كان المالك يستأجر له لو كان في يده، وأما إن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شيء عليه. كما قاله أصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمي.." (١)

"ما جرى في الغاصب من ضمان المثلي بمثله والمقوم بقيمته، **ويضمنوا الغلة والسماوي**، لأنهم غصاب بعلمهم الغصب ويتبع ربه أيهما شاء. (وإلا) يعلموا (فالغلة للمشتري) : لأنه صاحب شبهة لعدم العلم. والغلة لذي الشبه للحكم به لربه كما يأتي؛ ولا يرجع ربه بها على الغاصب لأنه لم يستعمل.

(ولا يضمن السماوي) : أي لا يكون غريما ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما شاء، بل الضمان فيه على الغاصب، أي ضمان قيمته يوم الغصب. وإن كان المشتري يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذي اشتراه به.

(بخلاف غيره) : أي غير السماوي بأن جنى عليه عمدا أو خطأ فإنه يضمن اتفاقا في العمد، وعلى أحد التأويلين في الخطأ. الثاني: أنه لا ضمان

ـــــــQخلاف ظاهر قول المصنف؛ فإن ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس، والفرق بين المشتري والموهوب له أن المشتري له شبهة بالمعاوضة فقوي جانبه.

قوله: [ويضمنوا الغلة] : مـنصوب بحذف النون عطف على " ضمان " من قوله: " من ضمان المثلي "، من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصب الفعل بأن مضمرة جوازا على حد قول الشاعر:

ولبس عباءة وتقر عيني ... أحب إلي من لبس الشفوف

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٥٩٨

قوله: [لذي الشبه] : هكذا نسخة المؤلف بالجمع، والمناسب الشبهة بالإفراد.

قوله: [لأنه لم يستعمل] : أي والغاصب لا **يضمن الغلة إلا** إذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك.

قوله: [ولا يضمن السماوي] : أي إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه، وأما إذا لم يثبت التلف ببينة في الأول، أو ظهر كذبه في الثاني فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية.

قوله: [وإن كان المشتري يضمن لبائعه الغاصب الثمن] : إنما كان يضمن الثمن للبائع؛ لأن المشترى فاسدا يضمن بالقبض.

قوله: [أي غير السماوي] : ويحتمل عود الضمير على المشتري كما سيأتي.

قوله: [فإنه يضمن] : أي المشتري لغير العالم.

قوله: [وعلى أحد التأويلين في الخطأ] : إنما قيل بضمانه في الخطأ؛ لأن العمد." (١)

"(ولا يضمن) المتعدي (السماوي) بخلاف الغاصب (بل) يضمن (غلة المنفعة) التي أفاتها على ربه (ولو لم يستعمل) : فأولى إن استعمل؛ بأن ركب أو سكن أو نحو ذلك، بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن غلة ما استعمل بالفعل.

(إلا الحر) إذا تعدى عليه، فلا يضمن غلته إلا إذا استعمله، لا إن حبسه حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة فلا شيء فيه.

(و) إلا (البضع) إذا تعدى عليه (فيه) : أي فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها وفي الأمة ما نقصها الوطء لا إن لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه (كالغصب) : لا يضمن فيه غلة إلا إذا استعمل.

(وإن تعدى المسافة) المأذونة (مستعير أو مستأجر) لدابة (بيسير، فالكراء) عليه لذلك الزائد ولا خيار لربها (إن سلمت).

ــــــــقوله: [بخلاف الغاصب] إلخ: اعلم أن التعدي والغصب يفترقان في أمور: منها: أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به، ومنها: أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه، ومنها: أن المتعدي يضمن

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٦٠٣

غلة ما استعمل وما عضل بخلاف الغاصب فإنما يضمن غلة ما استعمل كما مر، واستظهر في الحاشية أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدي من الغصب؛ لأنهم لا يقصدون التملك المطلق، لكن المأخوذ من المجموع أنه ليس من التعدي على المنفعة التي لا تضمن فيه الذات بالسماوي، بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء، ومحل قولهم: التعدي يوجب ضمان الغلة، وإن لم يستوف إذا كان التعدي على خصوص المنفعة، نعم التعيب اليسير فيه الأرش لا القيمة كما في الغصب فلينظر (اهـ) .

قوله: [فلا شيء فيه] : أي على المعتمد. تنبيه: من باع حرا وتعذر رجوعه لزمته ديته لأهله دية عمد، وسواء تحقق موته أم لا قال ح: ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع الحر رجعت لبائعه الدية.." (١)

"(وأمن هو) : أي المستحق: أي كان مأمونا في نفسه ودينه، بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المطل أو الظلم خوفا من طرو استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عليه؛ إلا أن يأتي بحميل ثقة. فإن لم يكن مأمونا ولا حميل له فليس له أن ينتقد بل يوضع ما بقي من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضي المدة، وذكر هذا الشرط في المدونة، وتوقف فيه ابن يونس - انظر الخرشي وغيره.

(والغلة) : أي غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة (لذي الشبهة أو المجهول) حاله (للحكم) أي لوقت الحكم بالاستحقاق، فليس للمستحق قبل الاستحقاق شيء " منها " وأما الغاصب أو المتعدي فلا غلة له كما تقدم. ثم مثل لذي الشبهة بقوله: (كوارث غير غاصب، وموهوب، ومشتر ولو منه) أي من الغاصب (إن لم يعلما) : أي الموهوب والمشتري بأن الواهب أو البائع له

ـــــــQقوله: [وأمن هو] : إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين؛ لأن فاعل المعطوف عليه المكري وفاعل المعطوف المستحق.

قوله: [ولا حميل] : لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود.

قوله: [وتوقف فيه ابن يونس] : أي بقوله لعل هذا الشرط الثاني في دار يخاف عليها الهدم، وأما إن كانت صحيحة فإنه ينتقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين؛ لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء.

[رد الشبهة في الاستحقاق]

قوله: [والغلة] : مبتدأ ولذي الشبهة صفة له، وقوله للحكم خبره.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٦٠٨/٣

قوله: [أو المجهول حاله] : قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة؛ لأن العطف يقتضي المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ كذا في الحاشية.

قوله: [أي لوقت الحكم] : " اللام " للغاية بمعنى إلى، والمعنى: **أن الغلة تكون** لذي الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق، وكان القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتي في باب القضاء أن النفقة تكون على المقضي له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس؛ لأن القياس." (١)

"غاصب (بخلاف وارث غاصب مطلقا) علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم، فلا غلة له كما تقدم في الغصب فليس بذي شبهة. فإن علم الموهوب أو المشتري بأن الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم، كالوارث إن علم، فإن لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له.

(و) بخلاف (موهوبه) : أي موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (إن عدم الغاصب) فإن وجد موسرا مقدورا عليه **فله الغلة والرجوع** حينئذ على الغاصب كما تقدم في الغصب.

(ومحيي أرضا ظنها مواتا) فتبين أنها مملوكة فلا غلة له، بل لمستحقها - ذكره ابن يونس، ولم يحك فيه خلافا، ولذا قال أبو **الحسن: الغلة لا** تكون لكل ذي شبهة.

(و) بخلاف (وارث طرأ عليه ذو دين) :

ـــــــQأن من له الغنم عليه الغرم.

قوله: [علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم] : أي كان الغاصب موسرا أو معسرا، فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضا منه.

قوله: [فغاصبان] : أي حكما.

قوله: [كالوارث] : أي وارث كل من الموهوب له والمشتري.

قوله: [فإن لم يعلم] أي من ذكر من الموهوب له والمشتري والوارث لأحدهما، هذا هو المتبادر من العبارة.

وقوله: [فله حكم الغاصب] إلخ: صوابه **فله الغلة إلى** يوم الحكم.

[تنبيه إذا كانت الدار المستحقة مشتركة]

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٦١٨

قوله: [ومحيي أرضا ظنها مواتا] إلخ: انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه، حكمها حكم من أحيا أرضا ظنها مواتا أو حكم صاحب الشبهة القوية؟ قوله: [بل لمستحقها] : أي مستحق الأرض بالملكية ويجري فيه حكم قوله أول الباب إن زرع متعد فقدر عليه إلخ.." (١)

"فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته. أي أن الوارث إذا ورث عقارا كدار مثلا – واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت، فإن الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين إذا كان الدين يستوفيها " وليس له إلا ما فضل عن الدين. وما هلك من ذلك بسماوي لا ضمان عليهم فيه. (أو) طرأ عليه (وارث) مثله، فإن الأول لا يستقل بالغلة، فالأخ الطارئ

ـــــــQقوله: [فلا غلة للوارث المطرو عليها] : أي بل يأخذها رب الدين إذا كان الدين يستوفيها، وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصي للوارث، وهو كذلك. فإذا مات شخص وترك ثلاثمائة دينار وترك أيتاما واتجر وصيهم في القدر المذكور حتى صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر، فلأصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم، خلافا للمخزومي القائل: إن رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه، وقولنا: واتجر وصيهم في القدر المذكور: أي للأيتام، وأما إن اتجر لنفسه فالظاهر أن ربح المال له؛ لأنه متسلف " ولا يقال: قد كشف الغيب أن المال للغريم؛ لأننا نقول: الوصي المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فإن ربحه له، وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولي التركة على الأيتام وهو غير عالم بالغريم فلا شيء على الولي ولا على الأيتام؛ لأنه أنفق بوجه جائز كما في المدونة. بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف. وقرر في الحاشية في هذا المحل ما محصله: لو عمل أولاد رجل في ماله في حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب، وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم، فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر، وهذا ما لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه، وإلا عمل بما دخلوا عليه.

وقرر أيضا أنه: إذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أولا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٦١٩

أنه يتجر لنفسه: فإن بين **كانت الغلة له** والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم.

قوله: [أو طرأ عليه وارث] : أشعر قوله طرأ عليه وارث أنه لو طرأ مستحق." (١)

"يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله. (إلا أن ينتفع) المطرو عليه بما ترك الميت (بنفسه) من غير كراء؛ كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض فلا يرجع عليه الطارئ بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ، وأن يكون في نصيبه ما يكفيه واقتصر على قدر نصيبه في السكنى، فإن زاد غرم، تأمل: وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه، وأن يفوت الإبان فيما له إبان فطرو وارث على غيره قبل الإبان لا يمنع قيام الطارئ في تلك السنة.

ـــــــــQوقف على مستحق آخر استغله أو سكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك، وأما إن استغله وهو عالم بالطارئ رجع عليه بما يخصه في الغلة.

قوله: [إلا أن ينتفع المطرو عليه] : شروع في شروط عدم رجوع الطارئ بالغلة، وهي ستة تؤخذ من المتن والشرح.

قوله: [وأن يكون في نصيبه ما يكفيه] : في الأصل والخرشي زيادة " لا "، والصواب ما قاله الشارح هنا.

قوله: [تأمل] : إنما أمر بالتأمل؛ لأن قوله واقتصر على قدر نصيبه في السكنى مشكل لما قالوه في مسألة الشريكين الآتية في التنبيه الذي ذكرناه: من أن العلم بالطارئ لا يضر حيث اقتصر على نصيبه.

قوله: [وأن يفوت الإبان فيما له إبان] : أي كالأرض التي تراد للزراعة، فإن كان الإبان باقيا فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه.

تنبيه: إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين فاستغلها أحدهما مدة، فإن كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته، وإن استغلها بالسكنى فلا شيء عليه لشريكه إن سكن في قدر حصته، فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه. ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط وباقي الشروط المتقدمة لا تعتبر كما يؤخذ من بن.." (٢)

"(مما صالح به) أبوه القاتل (في) القتل (العمد) إن صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر، إلا أن يصالح بأقل منهما، فله أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقي القيمة أو الدية، فإن اقتص الأب فلا شيء للمستحق. (لا إن عفا) الأب عن القاتل في العمد، فلا شيء عليه للمستحق، وللمستحق الرجوع على

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٦٢٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٦٢١

القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية.

(ولا شيء لمستحق بحرية) : لا صداق ولا غلة أي أن من اشترى أمة أو عبدا فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحقت حريتها فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها أو استعمال العبد.

(وإن استحق بعض) من متعدد اشتري في صفقة واحدة كأن يشتري عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر (فكالمعيب) فإن كان مستحق

ـــــــQقوله: [أو مما صالح] : المناسب الواو أي: فإذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين؛ لأنها أقل مما صالح به، وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق، فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التي هي أكثر من ذلك، فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجاني أيضا بمائة باقي القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا.

قوله: [لا صداق ولا غلة] : أي لما مر من **أن الغلة لذي** الشبهة والمشتري ذو شبهة، وهذا بخلاف مستحق مدعي حرية استعمله إنسان، فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله إلا القليل؛ كسقي الدابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به.

قوله: [وإن استحق بعض] إلخ: هذه المسألة تقدمت في باب الخيار مفصلة، وإنما ذكرها هنا؛ لأن ما هنا محلها.

قوله: [فكالمعيب] : حاصل استحقاق البعض أن تقول: لا يخلو إما أن يكون شائعا، أو معينا. فإن كان شائعا بما لا ينقسم – وليس من **رباع الغلة –** خير المشتري في التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن، وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر، وإن كان مما ينقسم أو كان متخذا للغلة خير في." (١)

"زماننا وانحط الأمر على ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. نعم الخلو الذي وقعت الفتوى بجواز بيعه وهبته وإرثه، إنما هو في وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف ولا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٦٢٥/٣

أمكنه إجارته بما يعمره به، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكا للمعمر **وتفض الغلة بالنظر** عليه وعلى الوقف؛ فما ناب الوقف يكون للمستحق وما ناب العمارة يكون لربها، فهذا ليس فيه إبطال الوقف ولا إخراجه عن غرض الواقف، وليس هذا مراد الشيخ الخرشي بما تقدم حتى يعترض به عليه فافهم ذلك، والله الموفق للصواب. وإذا علمت أن حقيقة الوقف ما ذكر:

(فأركانه أربعة) :

الأول: (واقف وهو المالك للذات أو المنفعة) التي أوقفها قال في المدونة: ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين فإذا انقضت كان النقض للذي بناه. وشرط صحة وقفه: أن يكون من أهل التبرع كما نبه عليه بقوله: (إن كان) الواقف (أهلا للتبرع) : وهو البالغ الحر الرشيد المختار، فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره.

(و) الثاني: (موقوف: وهو ما ملك) من ذات أو منفعة

ـــــــقوله: [بجواز بيعه وهبته] : إلخ: أي وقفه.

قوله: [وإذا علمت] : أي من التعريف.

[أركان الوقف]

قوله: [أو المنفعة] : أي لما تقدم له أنه لا يشترط ملك الذات.

قوله: [على أن تتخذ مسجدا] : أي فالمكتري يوقفها مسجدا وقصد به الاستشهاد على وقف المنفعة.

قوله: [كان النقض للذي بناه] : ظاهر يفعل به ما شاء لكون الوقف انتهى أجله فلا يعطى حكم أنقاض المساجد المؤبدة.

قوله: [وهو البالغ] : أي المكلف لأنه سيخرج به الصبي والمجنون وباقي المحترزات على ترتيب اللف.." (١)

"(ولو حيوانا) رقيقا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه (أو طعاما وعينا) يوقف كل منهما (للسلف) وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه. وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه. نعم قال ابن رشد: إنه مكروه، وهو ضعيف، فلذا اعترض على الشيخ في ذكر التردد. وأضعف

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٠١/٤

منه قول ابن شاس: لا يجوز؛ إن حمل قوله لا يجوز على المنع: وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خلاف مذهب المدونة فكان على الشيخ أن لا يلتفت لقولهما.

(و) الثالث: (موقوف عليه: وهو الأهل) : أي المستحق لصرف المنافع عليه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلماء أو الفقراء أو غيره (كرباط وقنطرة) ومسجد، فإنها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لإصلاحها وإقامة منافعها (ونحو من سيولد) في المستقبل لزيد مثلا فيصح الوقف عليه. وهو لازم لعقده على ما لابن القاسم، فتوقف الغلة إلى أن يوجد، فيعطاها. فإن حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه، (ولو) كان الموقوف عليه

ـــــــقوله: [ولو حيوانا] : رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان. قال ابن رشد ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله أو لتصرف غلته في وجه قربة فجائز اتفاقا كذا في (بن) .

قوله: [رقيقا] : أي فيجوز وقف عبد على مرضى مثلا لخدمتهم حيث لم يقصد السيد ضرره بذلك وإلا لم تصح، ومثل العبد الأمة على إناث وليس للواقف حينئذ الاستمتاع بها لأن منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة.

قوله: [يوقف كل منهما للسلف] : أي وأما إن وقف مع بقاء عينه كوقفه لتزيين الحوانيت مثلا فلا يجوز اتفاقا إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك.

قوله: [إن حمل قوله] : إلخ: قيد في قوله أضعف منه.

قوله: [أو غيره] : معطوف على حيوانا وهو دخول على قوله كرباط و المراد بالرباط الثغر.

قوله: [ونحو من سيولد] : كلام مستأنف أي فلا فرق في الأهل بين أن يكون صالحا في الحال كالحيوان العاقل ونحو الرباط أو الاستقبال كمن سيولد.." (١)

"على صبي كان أو ذي رشد ... واعترضت طريقة ابن رشد

وقول المتيطي: إذا كان رجوعه إليها بكالكراء وأشهد يقتضي أنه إذا عاد إليها لا بكراء، بل بإرفاق بطل، أي في المحجور بعد العام وبه جزم بعضهم. وقد علم من قولنا: " وبطل بمانع قبل الحوز " أن الحوز شرط في صحة الحبس وهو الإخراج عن يد المحبس وكذا الهبة والصدقة. ولا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة قال فيها: ولو أقر المعطي في صحة أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٠٢/٤

لم يقض بذلك إن أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز (انتهى) .

واستثني من ذلك المحجور إذا وقف عليه وليه، فإنه لا يشترط فيه الحيازة الحسية بقوله:

(إلا) أن يوقف الولي من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم.

(لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي، فيصح وقف الولي عليه إذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع، لكن بشروط ثلاثة أفادها بقوله: (إن أشهد) الولي (على الوقف) على محجوره، وإن لم يشهد على الحوز له، فإن لم يشهد بطل بالمانع. (وصرف) وليه (له) : أي للمحجور (الغلة) : أي في مصالحه كلا أو بعضا

ـــــــــــــــ قوله: [على صبي كأن] إلخ: تعميم فيما قبله.

قوله: [واعترضت طريقة ابن رشد] : أي حيث قال بالبطلان في المحجور ولو كان الرجوع بعد أعوام ولو مع الإشهاد والكراء له.

قوله: [وبه جزم بعضهم] : أي بهذا التفصيل.

قوله: [وقد علم من قولنا] إلخ: بهذا تعلم أن من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته وبقي ساكنا فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب ويرجع ميراثا.

قوله: [حتى تعاين البينة الحوز] : أي والإشهاد على إقراره بالحوز لا يكفي.

[حصول المانع في الوقف]

قوله: [وصرف وليه] : أي ولا بد من الشهادة على ذلك.

قوله: [كلا أو بعضا] : قال اللقاني: **وصرف الغلة له** أي كلها أو جلها قياسا على الهبة. أما إذا لم **يصرف الغلة بالمرة** أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل." (١)

"مما يحتاج إليه، فإن لم يصرف منها عليه بطل بالمانع. (ولم يكن الموقوف) على المحجور (دار سكناه) : أي الواقف، فإن كانت دار سكناه بطل بالمانع إلا إذا تخلى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس. (إلا أن يسكن) الولي منها (الأقل ويكري له) : أي لمحجوره (الأكثر) للصرف عليه فيكفي ولا يبطل لأن الأقل تابع للأكثر (وإن سكن النصف بطل فقط) إن حصل مانع، وصح النصف

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٠٩/٤

الذي لم يسكنه. وإن سكن الأكثر بطل الجميع، وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا يكفي، إلا إذا كانت وصية. وتقدم أن السفيه أو الصغير أو جاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده.

(و) بطل الوقف (على وارث بمرض موته) لأن الوقف في المرض كالوصية ولا وصية لوارث. (وإلا) يكن الوقف في المرض على وارث بل على غيره (فمن الثلث) يخرج فإن حمله الثلث صح وإلا فلا يصح منه إلا ما حمله الثلث.

ـــــQالوقف (اهـ) إذا علمت ذلك فالمراد بالبعض الحل.

قوله: [ويكري له] إلخ: مفهومه لو أبقى الأكثر خاليا من غير كراء بطل الوقف، ومثله ما إذا أكراه لنفسه.

قوله: [وإن سكن النصف بطل فقط] : وهذا بخلاف **صرف الغلة فإنه** تقدم أن صرف النصف المحجور مبطل للوقف في الجميع لأن النصف الذي تعلق بالسكنى متميز. بخلاف **صرف الغلة فلا** تمييز فيه كما يفيده في الحاشية.

قوله: [وفهم منه] : أي من قوله إلا لمحجوره.

[الوقف على وارث في مرض الموت]

قوله: [بمرض موته] : أي المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفا ويبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فإن أجازه مضى ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد حيث لم يجيزا، فإن أجازا لم يدخلا كذا في الحاشية.." (١)

"هذا إن حصل مانع له. فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا وأجبر على جعل النظر لغيره.

(أو جهل سبقه) : أي الوقف (لدين إن كان) الوقف (على محجوره) ، وهذا فيما إذا حازه الواقف لمحجوره، مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة: من الإشهاد، وصرف الغلة، وكون الوقف غير دار سكناه، وإلا بطل، ولو علم تقدمه على الدين، والمعنى: أن من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة؛ وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده، فإن الوقف يبطل ويباع للدين تقديما للواجب على

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/ ١١٠

التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي بإذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين؛ كالولد الكبير والأجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه. وأما لو حاز المحجور لنفسه، فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السبق؟ وهو الصحيح، سفيها كان أو صبيا وقد تقدم. (أو لم يخل) بسكون الخاء: أي لم يترك الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ورباط ومدرسة (قبله) : أي قبل المانع؛ فإنه يبطل، ويكون ميراثا. فإن أخلى قبل المانع صح لأن الإخلاء المذكور حوز حكمي.

ـــــــQوقفه على محجوره وإلا فله النظر، ويكون الشرط مؤكدا كذا ذكره شيخ مشايخنا السيد البليدي في حاشيته على (عب) .

[الجائز من الشروط في الوقف]

قوله: [ولم يعلم هل الدين] إلخ: أي وأولى إذا علم تقدم الدين على الوقف، فإن تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين.

والحاصل: أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو غيره، فإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره، وإن جهل سبقه له فإن كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له وإن كان على غيره فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل المانع.

قوله: [بل بتحققه] : أي بتحقق سبق الدين على الوقف.

قوله: [أي لم يترك الواقف] : مفعوله محذوف تقديره الحجر، والمعنى أنه حصل له مانع وهو باق على حجره وتحت حوزه.

قوله: [حوز حكمي] : أي عن الواقف.." (١)

"ولا يفسخ (على الأصح) وهو مذهب المدونة.

ومقابله ما مشى عليه الشيخ من أنه لا يجوز ويفسخ إن وقع، وهو قول ابن القاسم في العتبية.

(واتبع شرطه) : أي الواقف وجوبا (إن جاز) ، والمراد بالجواز: ما قابل الممنوع فيشمل المكروه، فإن لم يجز لم يتبع.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/١١٧

ومثل للجائز بقوله: (كتخصيص) أهل (مذهب) من المذاهب الأربعة **بصرف الغلة لهم** أو بتدريس في مدرسته أو بكونه إماما في مسجده (أو) تخصيص (ناظر) معين وله عزل نفسه، فيولي الواقف غيره ممن شاء؛ وإلا فالحاكم. فإن لم يجعل له ناظرا فالمستحق إن كان معينا رشيدا هو الذي يتولى أمره، فإن لم يكن رشيدا فوليه. وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي من شاء، وأجرته من ريعه،

ــــــQالإناث فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور.

فالوقف على هذا الوجه يشبه عمل الجاهلية (اهـ) ملخصا من الحاشية وحاشية الأصل.

قوله: [واتبع شرطه إن جاز] : أي إن كان باللفظ أو بالكتابة.

قوله: [فيشمل المكروه] : أي وذلك كتخصيص الذكور دون الإناث. وكفرش المسجد بالبسط وكأضحية عنه كل عام بعد موته.

قوله: [فإن لم يجز لم يتبع] : أي إن كان ممنوعا باتفاق. وأما المختلف فيه كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه، فإذا وقع مضى كما في (ح) نقله (بن) .

قوله: [أو تخصيص ناظر معين] : أي بأن شرط الواقف أن فلانا ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الإيصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك، وحيث لم يكن له إيصاء به، فإن مات الناظر والواقف حي جعل النظر لمن شاء وإن كان ميتا فوصيه إن وجد وإلا فالحاكم.

قوله: [وإلا فالحاكم] : أي إن لم يكن الناظر حيا ولا وصي له فالحاكم.

تنبيه: ذكر البدر القرافي أن القاضي لا يعزل الناظر إلا بجنحة وللواقف عزله مطلقا.

قوله: [وأجرته من ريعه] : أي يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع." (١)

"وكذا إن كان الواقف على مسجد ونحوه، وأقرع بين رشداء معينين. (أو تبدئة فلان) : من المستحقين (بكذا) من غلته ثم يقسم الباقي على البقية، فيجب العمل به لأن شرط الواقف كنص الشارع. (أو) شرط أنه: (إن احتاج من حبس عليه) إلى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه، ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها، إلا أن يشترط أن يصدق بلا يمين. (أو) شرط أنه (إن تسور عليه) : أي على الوقف (ظالم رجع) الوقف ملكا (له) إن كان حيا (أو لوارثه) إن مات (أو) رجع (لفلان ملكا) . فإنه

ــــــQالواقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب إنه لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف، بل

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١١٩/٤

من بيت المال إلا إذا عين الواقف شيئا.

قوله: [وكذا إن كان الوقف على مسجد] : أي فإن الحاكم يولي عليه من يشاء ممن يرتضيه إن لم يكن الواقف حيا ولا وصي له. واعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر في الجهات التي يصرف عليها إن كان أمينا، وإذا ادعى الناظر أنه **صرف الغلة صدق** إن كان أمينا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم، ولا يقبل بدونهم وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهما وإلا فيحلف. ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك نقله محشي الأصل عن (شب) .

قوله: [أو تبدئة فلان] : أي كأن يقول يبدأ بفلان من غلة وقفي كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطى ذلك مبدأ على غيره وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام. فإن قال ذلك لا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لأنه **أضاف الغلة إلى** كل عام.

قوله: [فيعمل بشرطه] : اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتيا ج. وإن كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع.." (١)

"(أخرج ساكن موقوف عليه) دار (للسكنى) فيها إذا حصل بها خلل (إن لم يصلح) بأن أبى الإصلاح بعد أن طلب منه (لتكرى له) : أي للإصلاح، وهذا علة للإخراج: أي أخرج لأجل أن تكرى للإصلاح بذلك الكراء، فإذا أصلحت رجعت بعد مدة الإجارة للموقوف عليه، فإن أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفق على كفرس) : وبعير وبغل وقف (لكغزو) ورباط وخدمة مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس نفقته ولا يؤاجر لينفق عليه من غلته، فعلى السلطان أو نائبه إجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين. واحترز بقوله: " لكغزو " مما إذا وقف على معين فإن نفقته على الموقوف عليه، (وإلا) يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل إليه (بيع وعوض به سلاح) ، ونحوه مما لا نفقة له (وبيع ما لا ينتفع به) فيما حبس عليه وينتفع به في غيره إذا شرط المبيع الانتفاع به (من غير عقار) بيان

________________قوله: [وأخرج ساكن] إلخ: هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها. وأما لو جعل وقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه، فإن مرمته من ريع الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كذا في (عب) .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/١٢٠

قوله: [لتكرى له] : إن قلت إكراؤها بغير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها. لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء. قلت لو سلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون آذنا في كرائها لغير من حبست عليه عند الحاجة لذلك كذا في الحاشية، نقل (بن) عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام: **فدور الغلة والحوانيت** والفنادق تصلح من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح بها منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه، بل تقسم غلتها عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين هم يلونها بالنفقة عليها والإبل والبقر والغنم كالثمار (اهـ) .

قوله: [ولا يلزم المحبس نفقته] : أي ولا الحبس عليه سواء كان معينا أو غير معين.

قوله: [مما إذا وقف على معين] : أي في غير الجهاد بل ينتفع به في أمور نفسه.

قوله: [وعوض به سلاح] إلخ: أي لأنه أقرب لغرض الواقف.." (١)

"(و) تناول (الطفل والصبي والصغير) : أي لفظ كل من هذه الألفاظ: (من لم يبلغ) ، فإن بلغ فلا شيء له.

(و) تناول (الشاب والحدث منه) : أي من البلوغ أي من بلغ (للأربعين) : أي لتمامها، فإن تم الأربعين فلا شيء له.

(و) تناول (الكهل) : أي لفظه: (منها) : أي من تمام الأربعين (للستين) أي لتمامها. (و) تناول (الشيخ) : أي لفظه: (من فوقها) : أي الستين لآخر العمر، وليس فوق الشيخ شيء. (وشمل) ما ذكر من الطفل وما بعده: (الأنثى) : فلا يختص بالذكر؛ (كالأرامل) فإنه يشمل الأنثى لأن المراد الشخص الأرمل أي الخالي من زوج.

(وملك الذات) : أي ذات الوقف مبتدأ (فقط) : أي **دون الغلة كالأجرة** واللبن والصوف والثمرة، كائن وثابت (للواقف) خبره.

وإذا كان ملك العين للواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من أراد إصلاحه) : أي إذا احتاج للإصلاح وهذا (إن أرادوه) : أي

ــــــــQفقابل القوم بالنساء.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٢٥/٤

قوله: [أي لفظ كل] إلخ: أي بأن قال على أطفال قومي أو أطفالي أو صغار قومي أو صغاري أو صبيان قومي أو صبياني، وفي عبارة الشارح قلب والأصل أي كل لفظ.
قوله: [فإن بلغ فلا شيء له] : أي فيستحق من الوقف ما لم يبلغ.
قوله: [فإن تم الأربعين] إلخ: أي يبطل حقه بتمام الأربعين وكذا يقال بعده.
قوله: [فلا يختص بالذكر] : أي بخلاف لفظ قومي فإنه يختص بالذكر كما تقدم، وعبارة الفقهاء في هذا المعنى غير المشهور المتعارف بين الناس، فإن المتعارف بين الناس أن الشيخ من الأربعين ويروونه عن علي فالظاهر أن هذا المبحث يعمل به على طبق ما قال المصنف إن كان الوقف ملاحظا اصطلاح الفقهاء وإلا فالعبرة بالعرف الشائع فيدخل في الشيوخ من الأربعين إلى ما لا نهاية له.

[تملك عين الوقف]

، قوله: [خبره] : أي خبر قوله ملك.
قوله: [منع من أراد إصلاحه] : أي لأنه ليس لأحد أن يتصرف في ملك." (١)

"الأول لها. ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك، إلا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل؛ فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده.

(ولا يقسم) : أي لا يجوز أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين (إلا ماض زمنه) ، فلو أكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز قسمها على الحاضرين (خشية موت) من أخذ فيؤدي إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق (أو) خشية (طرو مستحق) في تلك المدة فيحرم من حقه. وهذا إذا كان الوقف على معينين أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم.
وأما على فقراء فيجوز للأمن من إحرام مستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم.

(وفضل) الناظر (أهل الحاجة وأهل العيال) : أي زاده على غيره إذا كان الوقف على غير معينين؛ كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم أو على قوم وأعقابهم أو على كإخوته أو بني عمه (في غلة
ـــــــQقوله: [ولو التزم الأول] إلخ: هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت في وقف ثم زاد

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/١٣٢

شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك. والظاهر أنها إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك كما في (عب) .

قوله: [إلا ماض زمنه] : صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض، أي ولا يقسم إلا خراج أو كراء ماض زمنه. وحاصله: أن الحبس إذا كان على معينين ونحوهم فإن الناظر عليهم لا يقسم من غلته **إلا الغلة التي** مضى زمنها فإذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضي المدة سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر.

[الوقف على غير معينين]

قوله: [وأهل العيال] : ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة وهو كذلك لأنه مظنة الاحتياج.

قوله: [في غلة] : أي إن كان المقصود من الوقف **تفريق الغلة عليهم**.." (١)

"وسكنى) متعلق ب فضل (بالنظر) أي بالاجتهاد مما يقتضيه الحال (إلا أن يعينهم) كفلان وفلان فلا تفضيل.

(ولا يخرج ساكن) : بوقف سكن بوصف استحقاقه أو فضل بالسكنى لحاجته كان الوقف معقبا أم لا (لغيره) ممن طرأ عليه (وإن استغنى) الأول إذا كان الوقف على محصور كبني فلان (إلا لشرط) من الواقف كأن يقول: ما دام فقيرا أو محتاجا، ومثله العرف والقرينة لقول ابن رشد: من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقير أخرج إن استغنى (أو سفر انقطاع أو سفر بعيد) فيسقط حقه من السكنى. والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود؛ فإن جهل حال سفره حمل على سفر العود ما لم تظهر قرينة على خلافه.

(وإن بنى محبس عليه) . بناء في الوقف (أو غرس) فيه شجرا (فإن مات ولم يبين) أنه وقف أو ملك (فوقف) ولا شيء فيه لوارثه، وإن بين أنه ملك

ـــــــوقوله: [وسكنى] : أي إن كان المقصود سكناهم.

قوله: [مما يقتضيه الحال] : أي فتارة يكون التفضيل في السكنى بالتخصيص أو بالزيادة. **وكذا الغلة إن** قبلت الاشتراك كان التفضيل بالزيادة وإلا فبالتخصيص، وما ذكره المصنف من تفضيل ذي الحاجة والعيال

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٣٥/٤

هو قول سحنون ومحمد بن المواز، وصرح ابن رشد بمشهوريته.

قوله: [ولا يخرج ساكن] : إلخ: مثل السكنى في ذلك الغلة.
قوله: [إذا كان الوقف على محصور] : أي وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو الشباب أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج لأنه علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله. وهذا ما يفيده كلام ابن رشد الآتي.

قوله: [فوقف] : استشكل ذلك بأنه لم يجز عن واقفه قبل حصول المانع، ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطي حكمه فهو محوز بحوز الأصل. والحاصل: أن الباني في الوقف إما محبس عليه أو أجنبي، وفي كل إما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف أو لم يبين شيئا، فإن بين قبل موته أنه وقف كان وقفا وإن بين أنه ملك كان له أو لوارثه كما قال الشارح، وإن له لم يبين كان وقفا إن كان ذلك الباني محبسا عليه وله أو لوارثه إن كان أجنبيا. فالخلاف بين المحبس عليه والأجنبي." (١)
"(وآبقا ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره.

(وهو) : أي الدين، أي: هبته (إبراء إن وهب لمن هو عليه) ، فلا بد من القبول لأن الإبراء يحتاج للقبول (وإلا) يهبه لمن هو عليه بل لغيره (فكرهنه) أي فهو كرهن الدين يتعين فيه الإشهاد، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له. وقيل: دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة، كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له. وإنما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز.
ـــــــQقوله: [وآبقا] : أي فتصح هبته وإن لم يصح بيعه.

[هبة الدين]
قوله: [فلا بد من القبول] : أي بناء على أنه نقل للملك. وحاصله: أنه اختلف في الإبراء، فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة، وهو الراجح، وقيل إنه إسقاط للحق. فعلى الأول يحتاج لقبول، وعلى الثاني فلا يحتاج له كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الإسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة ولا العبد لقبول الحرية. واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافي وهو صريح نقل ابن

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٣٦/٤

عرفة ونصه ابن عتاب: ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك، فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها وأخذ الغلة.

قوله: [أي فهو كرهن الدين] إلخ: صورة رهن الدين أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين، وأعلم أنه إذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره، وأما إن دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكرهه صحة التصرف في الوظائف وهو أن يتجمد لإنسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فينزل عنها لغيره إن كان ذلك النزول من غير مقابلة شيء بل هبة. أما إن كان مقابلة شيء يؤخذ فإن سلم من الربا جاز وإلا منع.

قوله: [كالجمع بين من عليه الدين] : اعلم أن في دفع ذكر الحق والجمع بين الموهوب له ومن عليه الحق قولان في كل قيل شرط صحة، وقيل شرط كمال والمعتمد في الأول أنه شرط صحة، وفي الثاني شرط كمال كما يؤخذ من (بن) .." (١)

"بمعنى أنه لم يتم، فإذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الإرفاق قهرا عنه ليتم الحوز الأول. ومفهوم " قبل سنة " أنها لو رجعت له بعد سنة أنه لا يضر في الحوز الأول، وهو كذلك، ومفهوم قوله: " بإيجار " أو إرفاق: أنه لو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك أنه لا يضر أيضا، وهو كذلك. وهو معنى قول الشيخ: " بخلاف سنة أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات ". (و) صح (حوز واهب) شيئا وهبه (لمحجوره) من، صغير أو سفيه أو مجنون كان وليه الواهب أبا أو غيره؛ لأنه هو الذي يحوز له.

وهذا (إن أشهد) الواهب لمحجوره أنه وهبه كذا، فالإشهاد قائم مقام الحوز في غير المحجور. فهذا القيد لا بد منه. ولا يشترط معاينة المحجور لها ولا **صرف الغلة له** على أحد القولين، والثاني: أنه لا بد من **صرف الغلة في** مصالحه كما في الوقف فإن صرفها الولي على نفسه بطلت ورجح، وبعضهم رجح الأول. (إلا) إذا وهب

ـــــــQقوله: [أنه لا يضر في الحوز الأول] : ما ذكره من عدم الضرر في رجوعها بعد سنة مقيد بما إذا كانت الهبة لغير محجوره وأما لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا كما قال ابن المواز، واختاره ابن

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٤٢/٤

رشد وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان في الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها أفتى ابن لب وجرى العمل انظر المواق (اهـ بن) ، ومثل الهبة الصدقة في التفصيل في رجوعها، وهذا بخلاف الرهن فإنه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه، وأما الوقف إن كان له غلة فكالهبة في التفصيل، فإن لم يكن له غلة كالكتب فإنه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه وقد مر ذلك.

قوله: [ولا يشترط معاينة المحجور لها] : أي للحيازة المفهومة من الحوز ولا يشترط معاينة الشهود لها أيضا. فمتى قال الولي للشهود اشهدوا أني وهبت الشيء الفلاني لمحجوري كفى سواء أحضر لهم أم لا.
قوله: [ورجح] : المرجح له ابن سلمون.
وقوله: [وبعضهم رجح الأول] : أي وهو المعتمد الذي جرى به العمل، والفرق بين ما هنا وبين الوقف حيث اشترط في الوقف **صرف الغلة قولا** واحدا أن الوقف باق على ملك الواقف، والخارج عن ملكه إنما **هو الغلة فلذلك** اشترط صرفها قولا واحدا.." (١)

"(فإن أخذت) الإبل للعمران تعديا (عرفت) سنة (ثم) بعد تعريفها سنة (تركت) بمحلها الذي أخذت منه.

(وله) : أي لمن التقط دابة - من حمار وبقر وفرس - (كراء دابة) التقطها (لعلفها) : أي لأجل علفها (منه كراء مأمونا) : أي لا يخشى عليها منه وجيبة أو مشاهرة. (و) له (ركوبها) من موضع التقاطها (لموضعه) وإن لم يعسر قودها. (وإلا) بأن أكراها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت أو ركبها لغير موضعه أو في حوائجه (ضمن) قيمتها إن هلكت أو أرش العيب إن تعيبت؛ وما زاد على علفها إن لم تهلك (و) له (غلتها) من لبن وسمن وإن زاد على علفها، (لا) : أي ليس له (نسلها)
ــــــــQالناس في زمنه الفساد وقد روي عن مالك أيضا (اهـ) .
قوله: [ثم بعد تعريفها سنة تركت] : قد علمت أن هذا في زمن العدل والصلاح لا في مثل زماننا.

[النفقة على اللقطة]
قوله: [كراء دابة] إلخ: إنما جاز له ذلك مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليه فكان ذلك

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٤٩/٤

أصلح لربها، والظاهر أنه إذا أكراها وجيبة كراء مأمونا ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز كذا في حاشية الأصل.

قوله: [ضمن قيمتها إن هلكت] : أي ويقدم في الضمان المستأجر في الكراء لغير المأمون لأنه مباشره والملتقط متسبب. قوله: [وما زاد على علفها] : أي فإذا أكرمت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه، بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها.

قوله: [وله غلتها] : أي في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في مصالحه.

قوله: [من لبن وسمن] : بيان للغلة المرادة هنا.

قوله: [وإن زاد على علفها] : أي وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافا لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من أن له من الغلة بقدر علفه والزائد عليه لقطة معها. قال في الحاشية وفي كلام الأجهوري ميل لترجيح ما نقله ابن رشد.." (١)

"صارخا ونحوه مما يدل على تحقق حياته؛ كوضع كثير لكن لا يؤخذ من غلة الموصى به شيئا؛ لأنه لا يملك إلا بعد وضعه حيا فهي لوارث الموصي.

(ووزع) الشيء الموصى به لمن سيكون إن ولدت أكثر من واحد (على العدد) الذكر كالأنثى عند الإطلاق، فإن نص الموصي على تفضيل عمل به؛ كما قال: (إلا لنص) ، أو أوصى (لميت علم) الموصي (بموته) حين الوصية (وصرف) الشيء الموصى به للميت (في) وفاء (دينه) : إن كان عليه دين. (وإلا) يكن عليه دين (فلوارثه) فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت، ولا يأخذها بيت المال. (وذمي) تصح الوصية له. ولا تمنع إن كان قريبا أو جارا أو سبق منه معروف، وإلا منعت خلافا لإطلاق الشراح.

_

ــــــــأصلا فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال، فإذا وضع واستهل أخذ ذلك الشيء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولد الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولدا أم لا. تنبيه:

إن كانت الوصية لحمل ونزل ميتا أو انفش رجع الموصى به لورثة الموصي وإن كانت الوصية لغير موجود انتظر إلى اليأس من الولادة ثم يرد لورثة الموصي.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٧٧/٤

قوله: [فهي لوارث الموصي] : أي الغلة وهو أحد قولين والثاني أنها توقف وتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به، والظاهر أن هذا الخلاف مبني على الخلاف في كون الاستهلال شرطا في الاستحقاق أو في صحة الوصية. واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن سيولد له وقلتم بدخول الموجود من الأحفاد ومن سيوجد هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معهم وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن ينقطع ولادة الأولاد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته قولان للشيوخ أفاده (بن) .

قوله: [على تفضيل] : هو بالضاد المعجمة أي مفاضلة بأن قال للذكر مثل حظ الأنثيين مثلا.

قوله: [وإلا منعت] : أي مع الصحة؛ لأن الوصية للذمي صحيحة على." (١)

"الأصول - بتمامه، وله ستة وستون وثلثان؛ ثلث المائتين، بناء على أن الملك بالموت. والعبرة بيوم التنفيذ وتقدر أن الثمرة معلومة للموصي لكونه أوصى بأصلها.

(وصيغة) : بلفظ يدل بل (ولو بإشارة) مفهمة ولو من قادر على النطق

(وبطلت) الوصية (بردة) أي ردة الموصي أو الموصى له، لا بردة الموصى به.

ــــــــQقوله: [بناء على أن الملك بالموت] : حاصله أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصي، وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهذا الأخير هو الذي اختاره المصنف، وسبب هذا الخلاف الواقع في الغلة الخلاف في أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها، فإذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصي أو المعتبر في تنفيذها وقت الموت؛ لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الأمران معا، وهما وقت القبول ووقت الموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر في تنفيذها وقت القبول قال الغلة كلها للموصي ومن اعتبر وقت الموت قال كلها للموصى له، ومن اعتبر الأمرين أعطى للموصى له منها ثلثها وهذا هو المشهور وأعدل الأقوال؛ إذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بناء على أن الملك بالموت والقبول.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٥٨٢/٤

قوله: [بلفظ يدل] : أي عليها صراحة كأوصيت أو كان غير صريح في الدلالة عليها لكن يفهم منه إرادة الوصية بالقرينة كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي.

قوله: [ولو بإشارة] : مثلها الكتابة بالطريق الأولى.

قوله: [ولو من قادر على النطق] : أي خلافا لابن شعبان.

[بطلان الوصية بالردة]

قوله: [أي ردة الموصي] إلخ: أي فإن رجع للإسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا، واستبعد (ر) بطلانها بردة الموصى له قائلا إنها ليست من فعله حتى تبطل بردته قال (بن) وهو ظاهر.

قوله: [لا بردة الموصى به] : أي بأن كان الموصى به عبدا.." (١)

"(أو) قال الموصي: زوجتي فلانة وصيتي إلا أن (تتزوج) فتستمر إلى تزوجها فتعزل.

(وإنما) (يوصى على المحجور عليه) لصغر أو سفه (أب رشيد) : فالأب المحجور عليه لا وصية له على ولده، وكذا لو بلغ الصبي رشيدا ثم حصل له السفه وإنما النظر للحاكم.

(أو وصيه) : أي وصي الأب له الإيصاء على الأولاد الذين كان وصيا عليهم وهكذا، وليس لمقدم القاضي إيصاء عند موته ولا غيره من الأقارب.

(إلا الأم) فلها الإيصاء على أولادها بشروط أشار لها بقوله: (إن قل المال) الموصى عليه قلة نسبية كستين دينارا إلا إن كثر فليس لها الإيصاء.

ـــــــــــــــ من الثلاثة، فالراجح عدم الجبر كما إذا قال وصيي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة، وأما لو قال وصيي فقط أو على مالي أو على تركتي فلا جبر له اتفاقا، فلو زوج جبرا حينئذ فاستظهر الأجهوري الإمضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوي، وإن زوج من غير جبر صح أفاده محشي الأصل هنا.

قوله: [فتستمر إلى تزوجها] : أي وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج فإنه يعمل بما شرط، فإذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك، ولا ينزع منها الماضي من الغلة بزواجها.

[إيصاء الأم على أولادها وشروطه]

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٥٨٤/٤

قوله: [وإنما يوصى على المحجور عليه] إلخ: الحصر بالنسبة للموروث عن الموصي، أما إن تبرع ميت على محجور عليه فله أن يجعل لما تبرع به من شاء ناظرا ولو كان للمحجور عليه أب أو وصي.

قوله: [ثم حصل له السفه] : أي كالجنون مثلا.

قوله: [أو وصيه] : محل كون وصي الأب له أن يوصي إن لم يمنعه الأب من الإيصاء كما لو قال: أوصيتك على أولادي وليس لك أن توصي عليهم فلا يجوز لوصي الأب حينئذ إيصاء.

قوله: [ولا لغيره من الأقارب] : أي كالأجداد والأعمام والإخوة.

قوله: [كستين دينارا] : قال ابن المنظور له في القلة بحسب العرف." (١)

"أو لا؟ خلاف.

ــــــQنص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان يكون في الطلاق قبل البناء بينهما.

(أو لا) تملك الزوجة بالعقد النصف أي لا تملك شيئا، وبه قرر تت لأنه الذي شهره ابن شاس فزيادته له ونقصه عليه، فإذا طلقها قبل البناء وقد تلف فيدفع لها نصف قيمته، وإن زاد فهي له أو تملك الجميع فيهما لها وعليها وجعله تت زائدا بعد قوله في الجواب (خلاف) طفي ذكر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما الخلاف في أنها هل تملك بالعقد النصف أو الجميع، وفرعوا عليهما هل الغلة بينهما أو لها وشهر ابن شاس أنها لا تملك بالعقد شيئا ولم يفرع عليه أن الغلة للزوج، ولما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة، ولم أر من فرع على أنها لا تملك به شيئا كون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه، ولولا ما قالوه لأمكن حمل قوله أو لا على أن مراده أو لا تـمـلك النصف بل الجميع، فيكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي التفريع عليه، وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره على أنه في توضيحه وفي كلام صاحب الجواهر نظر لمخالفته للمدونة. اهـ. يعني في تشهيره كون الغلة وقد صرح في المدونة بأنها بينهما، وعلى قول الغير تكون لها ولا يلزم هذا. ابن شاس لأنه لم يفرعه عليه كما تقدم.

ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع وبه صرح عج ومن تبعه، وليس كذلك لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول وهو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لأنه حكم للولد بحكم المهر، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على كلا القولين، ونصه وما حدث بالمهر من زيادة بولادة مثله وفي كون غلته ثمرة أو غيرها أو هبة مال له

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/٦٠٤

وهو رقيق لها أو بينهما بناء على ملكها بالعقد كله أو بعضه، وكذا صنيع المدونة، ونصها كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من." (١)

"وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما

ونصف الثمن في البيع ولا يرد العتق، إلا أن يرده الزوج

ـــــــهذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء، ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض لأنه شريكها.

وكذا إن نكحها بحائط أو عبد معين ثم طلقها قبله فما أغلت الثمرة أو العبد بينهما كان بيدها أو بيده، وكذا الأمة تلد عنده أو عندها أو كسبت مالا أو اغتلت غلة أو وهب لها أو للعبد مال فهذا كله إن طلقت قبله بينهما، وكل ما غل أو تناسل من إبل أو بقر أو غنم أو ثمر شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما. وقيل إن كل غلة أو قمرة لها خاصة بضمانها. اهـ. فقد رأيت أنه لم يذكر البناء إلا في الغلة، والحق هو المتبع والله الموفق.

(و) إن وهبت أو أعتقت الزوجة الصداق ثم طلقت قبل البناء فهبتها وإعتاقها ماضيان ف (عليها) أي الزوجة المطلقة قبل البناء بعد هبة الصداق أو عتقه (نصف قيمة) الصداق (الموهوب) منها لغير زوجها (أو المعتق) بفتح المثناة معتبرة (يومهما) أي الهبة والإعتاق لأنه يوم التفويت والإخدام كالهبة وظاهره ولو معسرة. ابن الحاجب وتتعين القيمة في الهبة والعتق والتدبير والبيع ونحوها يوم أفاتته. وقيل يوم قبضته بناء عليهما ونصف ثمن المبيع. قال في التوضيح أي على القولين السابقين أو التعليلين، أي هل ملكت النصف أو الجميع وهو ظاهر. اهـ. فالأول وهو اعتبار يوم الإفاتة مبني على أنها ملكت النصف ونحوه لابن عبد السلام، قال في التوضيح والمشهور اعتبار يوم الإفاتة وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.

(و) إن باعت الزوجة الصداق وطلقت قبل البناء فعليها (نصف الثمن) الذي باعت به الصداق (في البيع) بغير محاباة وإلا فله الرجوع عليها بنصفها، ومضى البيع فيهما وإن لم يفت المبيع (ولا يرد) بضم التحتية

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤٧٧/٣

وفتح الراء وشد الدال (العتق) للصداق من الزوجة كل حال (إلا أن يرده الزوج) قبل طلاقها أو بعده إن لم يعلمه إلا بعده واستمر." (١)

"وكبيعه بالنفقة عليه حياته، ورجع بقيمة ما أنفق، أو بمثله، إن علم.

ــــــــQعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «أنه نهى عن حبل الحبلة» . .

(وكبيعه) أي المالك عقارا أو حيوانا أو عرضا (بالنفقة) من المشتري (عليه) أي البائع (حياته) أي البائع فلا يصح لأنه غرر لجهل مدة حياته وما ينفق عليه فيها (و) إن وقع وأنفق المشتري على البائع مدة فسخ البيع ورد المبيع لبائعه و (رجع) المشتري على البائع (بقيمة ما أنفق) هـ عليه إن كان مقوما أو مثليا مجهولا كما إذا كان في عياله (أو بمثله) أي ما أنفقه المشتري على البائع (إن علم) بضم فكسر المثلي الذي أنفقه عليه فيرجع بقيمة المقوم مطلقا وبقيمة المثلي المجهول وبثمن المثلي المعلوم والرجوع بالقيمة مختلف، فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم أو مثلي يرجع فيه بقيمة ما يأكله كل يوم.

وفهم من قوله ورجع إلخ أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة والغلة له على قاعدة البيع الفاسد فيها من اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها **كانت الغلة له** بضمانه، ويرد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها اهـ. عبد الوهاب فسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقة وقعت إلى غير مدة معلومة ولو اتفقا على تعمير مدة معلومة لجاز إذا كان يرجع لورثته ما بقي من المدة إن مات قبل تمامها ونحوه لابن محرز عن أشهب، ومعنى قيمة ما أنفق يريد إذا كان في جملة عياله، وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة طعام أو وزنا معلوما من دقيق أو دراهم لرجع بذلك ابن يونس إنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله.

وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك. وقوله إلا أن تفوت الدار أي ويتقاصان ولو أسكنه، إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضا قاله أبو الحسن." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤٧٨/٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٤/٥

"ولو سرفا على الأرجح. .

ـــــQوله الرجوع بقيمة ما أنفق أو مثله إن لم يكن سرفا. بل (ولو) كان (سرفا) بالنسبة للمنفق عليه إن كان قائما، فإن فات فلا يرجع به ولا بعوضه قاله ق (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف، ومقابله يرجع بالمعروف في مثله ق لم يذكر ابن يونس ترجيح الرجوع في بيع الذات، وإنما ذكره فيمن أكرى داره لمن ينفق عليه حياته ولم يذكرها المصنف عب قوله وكبيعه يشمل بيع الذات والمنافع ويرجع في الإكراء بما مر ولو سرفا فات قاله ق والفرق أن مشتري الذات له الغلة والمكتري لا يملكها، ويلزمه كراء المثل. البناني لما ذكر ابن يونس بيع الذات ذكر أنه لا يرجع بالسرف الزائد إلا في قيامه، ولا يرجع به في فواته، ثم ذكر الإيجار وقال بعده ما نصه: واختلف إذا أنفق عليه سرفا هل يرجع عليه بالسرف فقال بعض أصحابنا: يرجع عليه لأن الزائد على نفقة الوسط كهبة من أجل البيع، فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها، وقال غيره لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنما يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا.

ابن يونس الأول أقيس وأولى. اهـ. والظاهر من العلة شموله للمسألتين، بل ظاهره في بيع الذات فلا وجه للفرق بينهما، وحينئذ يجري ولو فات فيهما، ولما نقل " ق "كلام ابن يونس قال ما نصه: لم يذكر خليل الإيجار وفيه ذكر ابن يونس الخلاف في الرجوع بالسرف ورجح الرجوع لأنه كهبة من أجل البيع فانظر قوله من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء، ولم يذكر الخلاف في البيع وقد نقلت كلامه بنصه فانظره.

البناني لم ينقل " ق "كلام ابن يونس بتمامه وقد راجعت كلامه في أصله فوجدت ما قاله أولا في بيع الذات، نقله عن أبي إسحاق التونسي، وقوله بعد ذكره المسألتين واختلف إلخ هو كلامه من عنده عزاه لنفسه، فيفهم أنه راجع لأصل المسألة وهو البيع، ولا يخص الإجارة كما فعل المواق، وقد نقل أبو الحسن كلام ابن يونس إثر مسألة البيع، ونصه وانظر هل يرجع عليه بالزائد على نفقة المثل من السرف، حكى ابن يونس في ذلك." (١)

"وكجمعة في رقيق، واستخدمه. .

ـــــQبأهله ومتاعه فلا يمكن منه، ومتى فعله أدى كراءه للبائع لأن الغلة للبائع في أيام الخيار قبل المشتري أو رد، ولو شرط المشتري سكناها بأهله مدة الخيار مجانا فسد البيع لأنه من العربان. اللخمي وأما الدار يسكنها المشتري في مدة الخيار فتسقط الأجرة عنه إذا كان في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل سكناه في الدار المشتراة ولم يكره له، فإن كان سكناه في مكترى فأخلاه أو أكراه فلا يجوز

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣٥

أن يسكن بغير كراء. البناني يتحصل من كلام " ز " أن السكنى بأجرة جائزة بشرط وبغيره كثيرة كانت أو يسيرة للاختبار ولغيره فهذه ثمانية، وتمنع السكنى الكثيرة بلا أجرة بشرط وبغيره لاختبار ولغيره فهذه أربعة، ويفسد البيع في صورتي الشرط واليسيرة لغير الاختبار بشرط وبغيره، وتجوز اليسيرة للاختبار بشرط وبغيره فهذه أربعة أيضا.

(وكجمعة في) بيع (رقيق) ابن عرفة اللخمي لا يغيب أحدهما على الأمة وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجرة منفعته وخراجه غلة. وفي الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها (واستخدمه) أي المشتري الرقيق استخداما يسيرا لاختبار حاله إن كان للخدمة، فإن كان ذا صنعة أو تاجرا فلا يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وإلا استعمله وعليه أجرته. ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو ربحه للمشتري. قال أبو إسحاق: لما تكلم على الدار والعبد ولا يجوز اشتراط الانتفاع بذلك إذا كان له ثمن وفيه له انتفاع ولا ينتقل إلى الدار بحيث يسكنها ويصرف عن نفسه مؤنة كراء دار كان يسكنها، وإنما يمضي وحده فيقيم فيها ليلا ليختبر أمر جيرانها من غير انتفاع بها ولا نقل فرش إليها وكل أمر من هذا له ثمن وله فيه انتفاع فلا يصح شرطه ولا فعله بغير شرط، وما لا قدر له فجائز شرطه، فإن لم يشترطه فلا يلزم البائع بدفع المبيء إلى المشتري ليختبره اهـ.

اللخمي العبد على ثلاثة أوجه عبد: خدمة وعبد صناعة وعبد خراج، فعبد الخدمة له." (١)

"إلا الإجارة

ولا يقبل منه: أنه اختار أو رد بعده، إلا ببينة.

ـــــــQكاتب إلى هنا (رد) للبيع إذا حصل (من) الشخص (البائع) شيئا بشرط خياره في زمنه (إلا الإجارة) والإسلام لتعليم الصنعة بعمله فليست ردا **لأن الغلة له** ما لم تزد مدتهما عن مدة الخيار. الحط بقي عليه شيء لو استثناه لكان حسنا وهو إسلامه للصنعة، فإن اللخمي استثناه مع الإجارة، ونقله ابن عرفة عنه. اللخمي وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري وقف، فإن قبل المشتري سقط وإن رد مضى، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع سقط سواء رد البائع أو أمضى لإعتاقه ما ليس في ملكه ولا في ضمانه. .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١١٤/٥

(ولا يقبل) بضم التحتية وفتح الموحدة ممن كان له الخيار بائعا كان أو مشتريا دعواه بعد مضي زمن الخيار وما ألحق به وليس المبيع بيده (أنه اختار) فيه الإمضاء للبيع (أو) اختار فيه (رد) البيع، وصلة لا يقبل (بعده) أي زمن الخيار وما ألحق به (إلا ببينة) تشهد له بما ادعاه. البناني هذا تتميم لقوله سابقا ويلزم بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع وشمل كون الخيار لأحدهما وغاب الآخر وقدم بعد انقضاء زمنه فادعى من له الخيار وهو بائع أنه أمضى أو مشتر أنه رد في زمنه فلا يقبل إلا ببينة وفيها إن اختار من له الخيار من المتبايعين ردا أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد عليه جاز على الغائب. ابن يونس بعض أصحابنا إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى إشهاد إن أراد الرد وإن أراد الإمضاء فليشهد عليه، وإن كان بيد المشتري وأراد الإمضاء فلا يحتاج لإشهاد وإن أراد رده فليشهد. اهـ. فمعنى كلام المصنف على هذا ولا يقبل من البائع ذي الخيار أنه اختار الإمضاء والمبيع بيده أو الرد وهو بيد المشتري إلا ببينة، ولا يقبل من المشتري ذي الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده أو الإمضاء وهو بيد البائع إلا ببينة فهذه أربع صور تفتقر إلى البينة، فإن أراد البائع ذو الخيار الرد." (١)

"ومنع منه بيع حاكم، ووارث رقيقا فقط: بين أنه إرث،

ـــــــالثلاث حلبات، ونقله الأبي وأقره. وقال في تنبيهاته: لم يأخذ مالك " – رضي الله عنه – " بما في الحديث من ذكر ثلاثة أيام، إذ لم تكن هذه الزيادة في روايته وجعلها المخالفون أصلا في أجل الخيار ومالك " – رضي الله عنه – لم ير له أجلا محدودا إلا بقدر ما تختبر فيه، وهو يختلف باختلاف أنواعها، وقد تكون الثلاثة الأيام في هذا الحديث المراد بها ثلاث حلبات وهو نهاية ما تختبر به المصراة. اهـ. فكأن عج ومن معه غاب عنهم هذا كله البناني بعض شيوخنا وعليه فلا بد أن يقيد بالحلب المعتاد كبكرة وعشية مثلا.

الثاني: ابن عاشر إذا تأملت كلام المصنف والمدونة وما فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل التأويل لتصريحها بالتفصيل، وتبين لك أن التأويلين في كلام الموازية لا في كلام المدونة على خلاف اصطلاحه والله تعالى أعلم. الثالث: محل قوله وإن حلبت ثالثة إلخ إذا حلبت بحضور المشتري. وأما إذا حلبت في غيبته فله ردها إذا قدم، ولو حلبت مرارا بصاع فقط وما زاد خراج بالضمان نقله ابن عرفة عن ابن محرز، ومحله في حلبها في غير زمن الخصام فحلبها فيه لا يمنع ردها وإن كثر **لأن الغلة فيه** للمشتري. .

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٢٧/٥

(ومنع منه) أي رد المبيع بعيبه القديم (بيع حاكم) على مدين مفلس أو ميت أو غائب لتوفية دينه أو غانمين لقسمة ثمنه بينهم (و) بيع (وارث) لقضاء دين على مورثه الميت أو تنفيذ وصيته، ومفعول بيع المضاف لفاعله قوله (رقيقا) وقوله (فقط) راجع لحاكم ووارث أي لا غيرهما وللرقيق أي لا غيره.

ابن عرفة وعلى اعتبار بيع الميراث ففي كونه ما بيع منه لقضاء دين فقط أو وما بيع لقسم الورثة قولان للباجي وعياض عن غيره (بين) بفتحات مثقلا (أنه) أي الرقيق (إرث) . البناني ظاهره أنه شرط في الوارث فقط كالمدونة ونصبها وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة، وإن لم يشترط البراءة، وكذا بيع الميراث في الرقيق إذ ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة. اهـ. فظاهرها أن بيع الحاكم بيع براءة مطلقا وإن لم يعلم المشتري أنه حاكم، بخلاف بيع الوارث، وفرق بينهما بأن الحاكم لا يكاد يخفى." (١)

"وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم، لا كمسافر اضطر لها أو تعذر

ـــــــQدابة أو رقيق ولو في زمنه فرضي لأن شأنه التنقيص بخلاف السكنى ونحوها، ولا ينافي هذا ما يأتي أن الغلة للفسخ له لأنه في غلة لا تنقص كلبن، وفي غلة قبل الاطلاع على العيب منقصة أم لا لا فيما ينقص بعد علم العيب ولو في زمن الخصام ولا في التي لا تنقص قبل الخصام وبعد علم العيب. .

(و) إن اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع بعد شرائه وسكت مدة ثم أراد رده على بائعه به فلم يقبله وادعى أن سكوته رضا بعيبه وأنكر المشتري كونه رضا به (حلف) المشتري أن سكوته ليس رضا (إن سكت) المشتري بعد علمه عيب المبيع عن رده (بلا عذر) مانع له من رده (في اليوم) ونحوه، فإن حلف فله الرد وإن نكل فلا، في المدونة وكذلك لو مضى بعد علمه، وقت يرد في مثله ولكن لا يعد راضيا لقربه كيوم ونحوه ويحلف بالله إن لم يكن منه رضا ولا كان إلا على القيام، ومفهوم في اليوم أنه لو سكت زمنا يدل على رضاه فلا يرد ومفهوم بلا عذر أنه إن سكت لعذر فله الرد مطلقا وهو كذلك فيهما. (لا) يدل على الرضا بعيب الدابة الذي اطلع عليه في سفر ونحوه ركوب (كمسافر) ومكره (اضطر) المسافر أو نحوه (لها) أي الدابة في الركوب، بل ولو لم يضطر لركوبها على المعتمد لعذره بالسفر حيث لم يمكنه ردها، ففي الشامل وعذر مسافر ولا يلزمه ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته وندب له الإشهاد على أن ركوبها ليس رضا منه بعيبها. اهـ. والرقيق كالدابة ولا كراء عليه للركوب والاستعمال. البناني هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك " - رضي الله عنه - " في العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦٥/٥

وقال ابن نافع: لا يركبها ولا يحمل عليها إلا أن لا يجد بدا من ركوبها أو الحمل عليها في سفره أو غزوه فيشهد عليه ويركبها أو يحمل عليها إلى الموضع الذي يجد فيه ما يركبه أو يحمل عليه، وهذا ظاهر المصنف، ولكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح (أو) أي ولا يمنع ركوب الدابة في الحضر بعد علم عيبها ردها إن (تعذر) بفتحات." (١)

"به بتا في الظاهر، وعلى العلم في الخفي. .

والغلة له للفسخ ولم ترد؛ بخلاف ولد،.

ـــــــQموجود (به) أي المبيع لأن ضمان العيب الحادث بذي التوفية قبلها من بائعه، ومثل ذي التوفية الغائب والمواضعة والثمار على رءوس الشجر وذو عهدة الثلاثة والخيار، ويحلف البائع (بتا في) عدم أو حدوث العيب (الظاهر) كالعمى والعرج والعور وضعف البصر (وعلى نفي العلم في) عدم أو حدوث العيب (الخفي) كالزنا والسرقة. فإن قيل: تقدم أن القول للبائع في عدم العيب بلا يمين، وكلامه هنا يفيد حلفه عليه قيل: يحمل ما هنا على شهادة واحد به ونكول المشتري عن اليمين، فردت على البائع فإن قيل: قاعدة اليمين كونها على نقيض الدعوى وما هنا ليس كذلك. قيل: هو متضمن لنقيضها وسكت عن يمين المشتري، وفيها ثلاثة أقوال قيل: يحلف على العلم فيهما. لأن التدليس وصف البائع لا المشتري، وقيل: كالبائع، وقيل: على البت فيهما. .

(والغلة) الناشئة من المبيع المعيب التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بالعيب سواء نشأت بلا تحريك كلبن وصوف، أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام كسكنى دار لا تنقص (له) أي المشتري من حين العقد اللازم (للفسخ) للبيع بسبب العيب أي إدخال المبيع في ضمان بائعه برضاه برده إليه أو ثبوت العيب عند حاكم وإن لم يحكم كما يأتي. وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي مع علم المشتري فلا غلة له لأنه حينئذ كغاصب، إلا أن يجيز المالك البيع، وشمل كلامه الثمرة غير المؤبرة حين الشراء إن جذها قبل زهوها أو بعده قبل ردها بالعيب، وإن جذها بعد طيبها فهو من المتوسط. (ولم) أي ولا (ترد) بضم الفوقية وفتح **الراء الغلة للبائع** مع المبيع المردود له بعيب قديم صرح به لإفادة عود ضمير له للمشتري

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٧١/٥

وليخرج منه قوله (بخلاف ولد) البهيمة أو أمة اشتريت حاملا أو حملت به عند المشتري ثم ردت بعد ولادتها بعيب قديم فيرد ولدها." (١)

"كشفعة، واستحقاق، وتفليس،.

ــــــــــQحدث الصوف عنده أو تم فلا يرده، وهو كذلك إذا جزه قبل اطلاعه على العيب. اللخمي سواء جزه في وقت جزازه أو قبله، فإن اطلع على العيب قبل جزه فقال اللخمي: يختلف فيه هل يكون غلة بتمامه، أو حتى يتعسل أو يجز قياسا على الثمرة هل هي غلة بطيبها أو بيبسها أو بجذاذها، فالتمام كالطيب والتعسيل كاليبس والجز كالجذاذ اهـ قالوا: إذا قال: يختلف فهو تخريج منه، والذي في المقدمات أنه ما لم يجزه فهو تبع للغنم. قال: ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل، والفرق أن للغنم غلة تبتغي منها غير الصوف، ولو جزه المبتاع بعد اطلاعه على العيب لكان رضا به اهـ.

وهذا هو الظاهر قاله الحط وشبه في عدم **رد الغلة فقال**: (ك) مشتر شقصا في أصول مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها ثم يبست أو جذها ثم أخذت منه الأصول ب (شفعة) فقد فاز بها (واستحقاق) أي رفع ملك بائع لأصول مثمرة بثمرة مؤبرة اشترطها مشتريها ويبست عنده أو جذها بثبوت ملكها لغيره قبله فقد فاز المشتري بثمرتها في كتاب الشفعة من المدونة قال مالك - رضي الله تعالى عنه -: إذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية واشترطها ثم استحق حمل نصفها واستشفع فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه، وعليه للمبتاع في ذلك قيمة ما سقى وعالج، ويرجع المبتاع على البائع بنصف الثمن، فإن شاء المستحق أخذ الشفعة في النصف الباقي فذلك له، وله أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجذ أو تيبس ويغرم قيمة العلاج أيضا، وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت حينئذ.

ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن الثمرة وقع لها حصة منه (و) من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر أبر ولم يدفع ثمنها حتى فلس وجذها وأخذ البائع النخل ل (تفليس) للمشتري فقد فاز بالثمرة التي جذها فيها، وأما من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبر أو لم يؤبر ثم فلس وفي النخل ثمر حل بيعه فللبائع أخذ الأصل." (٢)

"وفساد.

ــــــــــQوالثمرة ما لم تجذ، إلا أن يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع. اهـ. وفي كتاب التفليس وأما من

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٢٠٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٢١٢

ابتاع أمة أو غنما ثم أفلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات وأولادها كردها بعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فكل ذلك للمبتاع، وكذلك النخل تجنى ثمرتها فهي كالغلة، إلا أن يكون على الغنم صوف قد تم يوم الشراء، أو في النخل ثمر قد أبر واشترطه فليس كالغلة. (و) كمن اشترى أصولا مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها شراء فاسدا وأزهت عنده ثم فسخ شراؤه ب (فساد) فالثمرة له. الحط وأما في البيع الفاسد فلم أقف الآن على نص صريح فيه والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب والله أعلم.

البناني الغلة للمشتري في المسائل الخمس وهي العيب والشفعة والاستحقاق والتفليس والفساد، لكن إن كانت غير ثمرة أو ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وجذها المشتري فظاهر، وإن لم يجذها ففي العيب والفساد يستحقها بمجرد الزهو، وفي الشفعة والاستحقاق باليبس، وفي التفليس بالجذ وهو القطع، وإلى هذا أشار " غ " بقوله:

والجذ في الثمار فيما انتفيا ... يضبطه تجذ عفزا شسيا

قال: التاء في تجذ للتفليس، والجيم وحدها أو مع الذال للجذ، والعين والفاء في عفز للعيب، والفساد والزاي للزهو، والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق، والياء لليبس اهـ وقال غيره:

الفائزون بغلة هم خمسة ... لا يطلبون بها على الإطلاق

من رد في عيب وبيع فاسد ... وبشفعة فلس مع استحقاق

فالأولان بزهوها فازا بها ... والجذ في فلس وييس الباقي

اهـ. ونص " غ " أما غير الثمرة فواضح، وأما الثمرة فشهر المازري أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت في الرد بالعيب والبيع الفاسد، وترد مع أصولها وإن أزهت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وترد معها، وإن يبست في التفليس ما لم تجذ.

قال: وكان بعض." (١)

"كالموهوب له، إلا المستثنى ماله. .

ـــــــــــك) المال (الموهوب له) أي الرقيق زمنها (إلا) الرقيق (المستثنى) بفتح النون أي المشترط (ماله) لمشتريه فله الموهوب له زمنها. " غ "كذا في بعض النسخ، وهو جار على قاعدته الأكثرية من رد الاستثناء لما بعد الكاف، وضمير له الثاني للعبد، وفي بعضها والنفقة ومنها الكسوة على الرقيق في زمن عهدة الثلاث

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢١٣/٥

على بائعه والأرش للجناية عليه زمنها. وشبه في حكم الأرش فقال: كالمال الموهوب للرقيق زمنها، وخبر الأرش له أي البائع.

" غ " وعلى هذا فله خبر المبتدأ وضميره للبائع ولامه للملك بالنسبة للأرش والموهوب، وبمعنى على بالنسبة للنفقة كقوله تعالى ﴿لهم اللعنة﴾ [الرعد: ٢٥] ، ففيه استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه، والفصل بالخبر بين المستثنى والمستثنى منه الحط ويحتمل أن خبر النفقة حذف للعلم به أي عليه، وقوله والأرش أي إذا ‌جنى على العبد في زمنها فأرش الجناية للبائع وقد تقدم هذا في لفظ المدونة وأن للمشتري حينئذ الخيار في قبوله معيبا بجميع ثمنه ورده، وقوله كالموهوب أي ما وهب للعبد فيها أو تصدق به عليه يريد أو نما ماله بربح فهو لبائعه إلا إذا اشترط المشتري ماله فذلك له قاله في سماع عيسى. ابن رشد القياس أنه للبائع وما قاله ابن القاسم استحسان، والذي في المدونة أنه للبائع، لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى.

(فرع) لم يتكلم المصنف على غلة الرقيق في أيام العهدة، وقال ابن الحاجب: غلته للمشتري على المشهور. الموضح هذا قريب من كلام الجواهر، وفي نقلهما نظر لأن في العتبية أن ما ربح في الثلاث أو أوصى له به وإن لم يستثن المشتري ماله فهو للبائع، ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة وأنها للمشتري، قال: ولكن المنصوص هنا أن ذلك للبائع اهـ. وقال ابن عرفة: لم أعرف في الغلة نصا لما تقدم وتجري على نماء ماله بالعطية للبائع ولابن شاس الغلة لمبتاعه ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع لأن الخراج بالضمان. اهـ. وفي الشامل وفي الغلة خلاف والله أعلم.." (١)

"واللبس والتوظيف ولو متفقا إلا من سلم لا غلة ربع

ـــــــثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان (اللبس) المنقص للثوب الذي أريد بيعه مرابحة، فإن لم يبين فكذب فيهما.

(و) إن اشترى سلعا في صفقة واحدة بثمن واحد ثم قسمه عليها وأراد بيع شيء منها مرابحة وجب عليه بيان (التوظيف) أي قسمة الثمن عليها وأن الثمن الذي أراد أن يبيع عليه بالمرابحة بتوظيفه إن كانت السلع الموظف عليها مختلفة، بل (ولو) كان الموظف عليه (متفقا) في الصفة كشيئين متفقين جنسا وصفة لأنه قد يخطئ في توظيفه، ويزيد في ثمن بعضها لاستحسانه، والأمر بخلاف وأشار بولو إلى قول ابن نافع بعدم وجوب بيان التوظيف على المتفق لأنه شأن التجار، فيدخلون عليه، وبهذا يخرج المثلي فلا يجب

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٢٣/٥

بيان التوظيف عليه عند بيع بعضه مرابحة حيث اتفقت أجزاؤه، فإن لم يبين في مسألة المصنف فهل كذب أو غش خلاف وظاهر " ق " ترجيح الثاني وينبغي أنه غش في المتفق لإيهامه شراءه كذلك وكذب في المختلف لاحتمال خطئه واستثنى من المبالغ عليه فقط فقال: (إلا) إذا كان المبيع (من سلم) متفق في الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه لأن آحاده غير مقصودة لعينها بالعقد عليها، وإنما قصد ما اتصف بالصفة المشترطة، ولذا إذا استحق المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق، وقيد فيها عدم وجوب بيان التوظيف على المسلم فيه بأخذه بمثل الصفة المشروطة لا أدنى منها واللخمي بأن لا يكون بعض المأخوذ أجود مما في الذمة ولو اشترى اثنان سلعا مقومة واقتسماها فلا يبع أحدهما مرابحة إلا مبينا إن لم تكن من سلم متفق.

ومن اشترى ربعا واستغله ثم أراد بيعه مرابحة ف (لا) يجب عليه بيان أخذ (غلة ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي منزل معد للسكنى به، ومثله الأرض والشجر والبناء غير الربع والحيوان، قال فيها: ومن ابتاع حوائط أو حيوانا أو ربعا فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة **لأن الغلة بالضمان** أبو الحسن انظر قوله **لأن الغلة بالضمان**، وهذا ليس مما بطل به كونه لا يبين اللخمي." (١)

"وله أن يقسم ويبيع ويسلم، وله استئجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له، ولو أمنا شريكا فرهن ــــــــه ناجزا، ثم قال وصوب الباجي قول ابن القاسم لا يفتقر لإذن الشريك لأن ذلك لا يمنعه من بيع حظه أو دعائه لبيع جميعه، فإن بيع بغير جنس الدير كان الثمن رهنا، وإن بيع بجنسه قضي الدين به إن لم يأت برهن مثله.

(وله) أي الشريك الذي لم يرهن نصيبه (أن يقسم) المشترك الذي يقبلها بحضرة شريكه الراهن والرهن في حوز مرتهنه (و) له أن (يبيع) منابه (ويسلم) للمشتري ما باعه له ولا يمنعه رهن شريكه منابه من ذلك، إذ لم يتعلق الرهن بحصته قاله في التوضيح. وقال الشارح يسلمها فيما شاء ونسبه للمدونة وكلاهما صحيح قاله تت. في المدونة إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا جازه المرتهن، فإن شاء شريكه البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرجه من يده، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له، ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهنا ويطبق على كل ما لا يعرف بعينه.

(وله) أي راهن جزئه المشاع من مشترك بينه وبين غيره (استئجار جزء غيره) أي الراهن وهو شريكه الذي لم يرهن حصته فلا يمنعه منه رهن جزئه، ولكن لا يتولى قبض ريعه (ويقبضه) أي الجزء المستأجر ويستغله

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٢٧٧

(المرتهن له) أي الراهن. اللخمي أو يقاسمه الرقبة أو المنفعة لئلا تجول يده في رهنه فيبطل حوزه، وصورة قسم المنفعة أن يكون بين شخصين شركة في دارين على الشيوع ورهن أحدهما حظه منهما ثم استأجر حظ شريكه منهما واقتسم الراهن **والمرتهن الغلة بجعل** غلة إحدى الدارين للراهن وغلة الأخرى لمرتهن، فللراهن حينئذ إيجار الدار التي خصته بالقسمة وقبض أجرتها.

(ولو) رهن أحد الشريكين حصته من المشترك عند أجنبي و (أمنا) بفتحات مثقلا أي جعل الراهن والمرتهن (شريكا) للراهن أمينا على الرهن وحائزا له (فرهن)." (١)

"ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة، ولو لم يأذن، وليس رهنا به إلا أن يصرح بأنه رهن بها، وهل وإن قال ونفقتك في الرهن؟ تأويلان.

ـــــــقفقال اللخمي البيع نافذ. وذكر ابن فتحون عن أبي الوليد أن المرتهن إذا باع الرهن ثم أثبت الراهن أنه قضاه فإن البيع ينقض.

السادس: في البيان إذا لم يوجد من يبيع الرهن إلا بجعل فقال ابن القاسم الجعل على طالب البيع منهما لأنه صاحب الحاجة والراهن يرجو دفع الحق من غير الرهن. وقال عيسى على الراهن لوجوب القضاء عليه أفادها الحط.

(و) إذا أنفق المرتهن على الرهن نفقة محتاجا إليها (رجع مرتهنه) أي الرهن على راهنه (بنفقته) أي المرتهن أو الراهن (في ذمته) أي الراهن لا في عين الرهن عقارا كان الرهن أو حيوانا إن أذن له الراهن في الإنفاق بأن قال له أنفق عليه، بل (ولو لم يأذن) الراهن (له) أي المرتهن في الإنفاق على الرهن على المشهور لأن غلته له ومن **له الغلة عليه** النفقة. في المدونة لمالك – رضي الله تعالى عنه – وإن أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق على الراهن. اهـ. حاضرا كان أو غائبا، مليا أو معدما وظاهره ولو زادت نفقته على قيمته وهو كذلك، وظاهره ولو مؤن تجهيز ونحوه في المدونة. وأشار ب ولو لقول أشهب إن أنفق عليه بلا إذن فنفقته في عين الرهن.

(وليس) الرهن (رهنا به) أي ما أنفقه المرتهن في كل حال (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أي الرهن (رهن بها) أي النفقة بأن قال له الرهن رهن بما تنفقه عليه فيكون رهنا بها.

(وهل) لا يكون الرهن رهنا به إذا لم يصرح بأنه يكون رهنا بها إن لم يقل ونفقتك في الرهن بل (وإن قال)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٤٢٥

الراهن أنفق (ونفقتك في الرهن) فإن قام الغرماء اختص بقدر الدين من الرهن وحاصصهم بالنفقة في باقيه لأنه ليس رهنا فيها، أو كونه." (١)

"الولد، فلا حصة، وأخذ الثمرة، والغلة، إلا صوفا تم، أو ثمرة موبرة

ــــــــQالمشتري قبل تفليسه (الولد) وبقيت الأم عنده حتى فلس وقام بائعها بثمنها (فلا حصة) من الثمن للميت في الأول ولا للولد في الثانية فيخير بائع الأم بين أخذ الحي منهما بجميع الثمن في الأولى والأم به في الثانية، وبين ترك الحي في الأولى والأم في الثانية والمحاصة به، فإن وجدهما معا أخذهما إن شاء لأن الولد ليس غلة على المشهور.

(و) إن باع شجرا غير مثمر بغير مؤبر ولم يقبض ثمنه حتى جذ المشتري الثمر وفلس (أخذ) المفلس (الثمرة) أي فاز بها مجانا إذا أخذ البائع شجره، فإن بقيت على الشجر إلى وقت قيام بائعه بثمنه فللبائع أخذها مع الشجر على المشهور، وقيل تفوت بتأبيرها (و) إن باع شيئا له غلة ولم يقبض ثمنه حتى استغله مشتريه مدة وفلس أخذ المفلس (الغلة) أي فاز بها بلا عوض لأنها من الخراج والخراج تابع للضمان (إلا صوفا) على غنم مبيعة (تم) بفتح المثناة أي كمل الصوف، واستحق الجز يوم البيع وجزه المشتري ثم فلس قبل دفع ثمن الغنم فلا يفوز به المشتري فللبائع أخذه مع الغنم، فإن فات فله المحاصة بما قابله من الثمن، ومفهوم تم أن غير التام يفوز به المشتري إن كان جزه، فإن بقي على ظهر الغنم فهو للبائع اتفاقا قاله في التوضيح.

(أو) إلا (ثمرة مأبورة) وقت شرائها مع الشجر فلا يفوز بها المشتري فللبائع أخذها مع شجرها إن كانت قائمة على أصولها والمحاصة بمقابلها من الثمن إن جزت. تت المازري أما الثمرة المؤبرة فلا يأخذها مع الأصول إذا جذها وكانت قائمة بعينها، ولكن يحاصص بما ينو بها من الثمن وإن لم يجذها فهي للبائع لانقطاع حق مشتريها منها بتفليسه وهي على أصولها.

ابن رشد إن اشترى الأصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع أحق بالنخل والثمرة، وإن جذت ما كانت قائمة كمشتر سلعتين، ولا خلاف في هذا بين ابن القاسم." (٢)

"وحجر على الرقيق إلا بإذن، ولو في نوع فكوكيل مفوض.

ــــــــQ (وحجر) بضم فكسر (على الرقيق) في ماله قليلا كان أو كثيرا بمعاوضة أو غيرها مضيعا أو حافظا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤٧٤/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٧١/٦

له لسيده لأن له انتزاعه منه وحقا في زيادة قيمته بملكه المال وكثرته، وسواء كان قنا أو ذا شائبة حرية (إلا) ما ارتفع حجره عنه (بإذن) من سيده له في التجارة نصا أو لزوما كمكاتب. اللخمي المدبر والمعتق لأجل وأم الولد كالقن إن كان الإذن في كل الأنواع، بل (ولو) كان (في نوع) مخصوص كالبز (ف) هو (كوكيل مفوض) بضم الميم وفتح الفاء والواو مثقلا في مضي تصرفه في جميع الأنواع على المشهور لأنه أقعده للتجارة مع الناس ولم يعلموا تخصيصها بنوع. وأفهم قوله في نوع أنه لو أذن له في صنعة كالقصارة لا يكون إذنا في التجارة ولا في المداينة. المصنف لو قال له: أد إلي الغلة فليس إذنا في التجارة، وشبهه بالوكيل المفوض وإن لم يذكره فيما تقدم اتكالا على شهرة حكمه الآتي.

(تنبيهات) : الأول: المأذون له من أذن له سيده في التجر بمال نفسه سواء كان ربحه له أو لسيده أو في مال السيد على أن الربح للرقيق، فإن كان للسيد فوكيل لا مأذون أفاده أبو الحسن. والفرق بين الرابع والثاني ملك العبد المال في الثاني، وشرط ربحه لسيده لا يخرجه عنه، وإن أذن له في التجر بمال سيده جاز له التجر بمال نفسه لا العكس.

الثاني: تشبيهه بالوكيل المفوض إنما هو في مضي تصرفه بعد وقوعه لا في جواز قدومه عليه لمنع قدومه على التجر في غير ما عينه له، فإن صرح له بمنع غيره وتصرف فيه رد تصرفه إن أشهره وإلا فلا.." (١)

"وتساويا فيه، أو تقاربا، وحصل التعاون، وإن بمكانين

وفي جواز إخراج كل آلة

ـــــــالآخر باطلا (وتساويا) أي العاملان (فيه) أي العمل بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله في المتحد، وقدر قيمته في المتلازم، فإن عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فللأول ثلث الغلة وللثاني ثلثاها، فليس المراد خصوص استواء العملين أو هذا هو المراد وفي مفهومه تفصيل بأن يقال إن لم يستويا في العمل، فإن أخذ من الغلة بقدر عمله جازت وإلا فلا.

(أو) لم يتساويا في العمل و (تقاربا) فيه عرفا كعمل أحدهما زيادة عن النصف أو الثلث يسيرا والآخر النصف أو الثلثين، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله (و) إن (حصل التعاون) منهما في العمل، فإن لم يحصل فلا تجوز ففي العتبية سئل عن صيادين معهم شباك فقال بعضهم نتعاون وما أصبنا بيننا فنصب أحدهم شبكته فأخذ صيدا وأبى أن يعطي الآخرين فقال ذلك له وليس لهم شيء مما أصاب

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١١٧/٦

لأنها شركة لا تحل. ابن رشد لأن شركة الأبدان لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون لأنهم متى اشتركوا على أن يعمل كل على حدته كان من الغرر البين، وتصح باستيفاء الشروط السابقة إن كان بمكان، بل (وإن) كانا (بمكانين) إن اتحدت الصنعة كما في العتبية.
وشرط في المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما، وعليه درج ابن الحاجب. ابن ناجي وهو المشهور، واختلف هل ما بين الكتابين خلاف، وهو رأي اللخمي أو وفاق بحمل ما في المدونة على ما بسوق واحد أو سوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بعملهما أو يجتمعان بمكان لأخذ المصنوعات، ثم يأخذ كل واحد بعضها يذهب بها لحانوته بعمله فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك.

(وفي جواز إخراج كل) من شريكي العمل (آلة) لها قدر كآلة النجارة والصياغة باقية على ملك مخرجها ذاتا ومنفعة، هذا قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أو لا بد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء من غيرهما، وهذا قول ابن القاسم وغيره، وتأولها بعض آخر عليه تأويلان وقولان.." (١)
"ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة، وترادوا الأكرية
ـــــــأو فرس أو بغل أو حمار أو بقرة تدور بالرحى (ليعلموا) أي الثلاثة في طحن الحبوب التي تأتيهم بأجر يقسمونها بينهم بالسوية لكل واحد ثلثها فهي شركة فاسدة (إن لم يتساو الكراء للرحى والبيت والدابة) بأن كان كراء الرحى اثنين والبيت واحدا والدابة ثلاثة، وبين حكمها بعد وقوعها فقال (وتساووا في الغلة) الناشئة من عملهم لأن رأس مالهم عمل أيديهم وقد تكافئوا فيه (وترادوا) بفتح الفوقية وضم الدال مشددة (الأكرية) للرحى والبيت والدابة، أي يتساوون فيها بأن يدفع من نقص كراء شيئه عن شيء صاحبه نصف الفضل بينهما فيدفع ذو البيت واحدا لذي الدابة في المثال.
ونص المدونة وإن اشترك ثلاثة أحدهم برحى والآخر بدابة والآخر ببيت على العمل بأيديهم والغلة بينهم، فعملوا على ذلك، وجهلوا أنه لا يجوز فيقسم ما أصابوه بينهم أثلاثا إن كان كراء البيت والرحى والدابة معتدلا، وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كانت لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة، وإن كان ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا لأن رءوس أموالهم إعمال أيديهم وقد تكافئوا فيها، ورجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك بينهم وإن لم يصيبوا شيئا لأن ما أخرجوه مما يكرى قد أكري كراء فاسدا، ولا يتراجعون في إعمال أيديهم

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٨٦/٦

لتساويهم فيها اهـ. وظاهرها أنها لا تجور ابتداء حتى يكري أحدهم نصيبه بنصيب صاحبه، لكنها إن وقعت صحت إن تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره، وتأولها سحنون على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفا، واحتج بقوله وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه.
وقال أبو محمد معنى تصح أنها تئول إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء، وعلى تأويل سحنون مشى المصنف لأن مفهوم الشرط أعني قوله إن لم يتساو الكراء أنه إذا تساوى الكراء جازت، وقوله وتساووا في الغلة قابل لأن يكون بيانا لفرض المسألة، ولأن يكون تقريرا لحكمها بعد وقوعها كما قال ابن غازي، وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن." (١)

"وإن اشترط عمل رب الدابة: فالغلة له، وعليه كراؤهما

وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع:
ــــــهـأبي زيد، ونقلها أبو الحسن والشارح في الكبير قاله الحط.
تت وكيفية الرجوع أن تجمع الأكرية وتفضي على جميع الشركاء ويسقط ما على كل واحد ويرد من عليه شيء لمستحقه، فإن كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا، فالمجموع ستة تفض على الثلاثة بالسوية، فيكون على كل اثنان فلصاحب البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيئا ولا يأخذ شيئا، وصاحب الرحى عليه اثنان وله ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد.

(وإن اشترط) بضم المثناة وكسر الراء في عقد شركة ذي الرحى وذي البيت وذي الدابة، ونائب فاعل اشترط (عمل رب الدابة) وحده وعمل وحده (فالغلة) الناشئة من عمله (له) أي رب الدابة وحده (وعليه) أي رب الدابة (كراؤهما) أي الرحى والبيت. الحط هذا قول ابن القاسم في الـمدونة ولا خصوصية لرب الدابة، وإنما ذكره المصنف لذكره في المدونة. وقد قال اللخمي وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحى، فعلى قول ابن القاسم يكون ما أصاب له وعليه أجرة المثل للآخرين، وليس هذا بالبين، وأرى أن يكون ما أصاب مفضوضا على قدر أجرة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بأجرة مثله لأن صاحب الرحى لم يبع منافعها من العامل، وإنما قال له وأجرها ولك بعد ما تؤاجرها به، فإنما يؤاجرها على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعا أجرة البيت. اهـ. وكذلك إن كان العامل رب البيت وهو ظاهر، لا الغلة تابعة للعمل في

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٦/٣٠٠

هذا الباب والله أعلم.

(وقضي) بضم فكسر، أي حكم (على) شخص (شريك) امتنع من العمارة (فيما) أي عقار (لا ينقسم) كحمام وبرج احتاج للعمارة، وصلة قضي ب (أن يعمر) بضم ففتح فكسر مثقلا مع شريكه الداعي للعمارة (أو) بأن (يبيع) نصيبه منه لمن يعمر.

عب والمعنى يأمره القاضي بالتعمير بلا حكم عليه بها، فإن أبى حكم عليه بالبيع فالقضاء." (١)

"لا متعلق بلجام

وإن أقام أحدهم رحى إذ أبيا، فالغلة لهم، ويستوفي منها: ما أنفق

ـــــــلعرف أو قرينة وأولى بينة (لا) يقضى بالدابة لشخص (متعلق) بكسر اللام (بلجام) للدابة المتنازع في ملكها إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة.

(وإن) اشترك جماعة في رحى وخربت ف (أقام) أي أصلح (أحدهم) أي الشركاء (رحى) مشتركة بينهم (إذ) بسكون الذال أي حين (أبيا) أي امتنع شريكاه فيها من إصلاحها معه (فالغلة) للرحى بعد إصلاحها (لهم) أي الشركاء بحسب أنصبائهم فيها (ويستوفي) مقيمها (منها) أي الغلة (ما) أي المال الذي (أنفق) ه مقيمها في إقامتها أولا، ثم تقسم غلتها بينهم. الحط هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب ورجحه ابن رشد ونص ابن الحاجب، وإذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم إذ أبى الباقي فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها، وعليه أجرة نصيبهم خرابا، وعنه أيضا يكون شريكا في الغلة بما زاد بعمارته؛ فإن كان قيمتها عشرة وبعد عمارتها خمسة عشر فله ثلث غلتها بعمارته وباقيها بينهم ومن أراد أن يدخل معه يدفع له ما ينوبه من قيمتها ذلك اليوم، وقيل الغلة بينهم ويستوفي منها ما أنفق اهـ. ونص ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف فتحصل فيها ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يحاصص بالنفقة في الغلة انهدمت الرحى أو انخرق سدها. والثاني: أنه لا يحاصص بها فيها في الوجهين. والثالث: الغلة بينهما وكلها مروية عن ابن القاسم. وعلى أنه لا يحاصص بها فيها في الغلة ثلاثة أقوال، أحدها: كلها للعامل إلا أن يريد شريكه الدخول معه، ويأتيه بما يجب عليه، ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى فهي بمنزلة بئر غار ماؤها أو

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٦/٣٠١

انهدمت ناحية منها فأراد أحد الشريكين العمل وأبى صاحبه فقيل لمن أبى اعمل معه أو بع ممن يعمل فأبى وخلى بينه وبين العمل وحده فالماء كله للعامل حتى يدفع له نصيبه من النفقة فكذلك الرحى، وهو قول ابن القاسم، ووجه قوله لا كراء عليه لحظ شريكه من الرحى أنها لا كراء لها ما دامت مهدومة، وإنما صار لها الكراء بإصلاحها.." (١)

"وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه

ـــــــQوالثاني: **أن الغلة للعامل** وعليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول عيسى، ووجهه أنها تكرى لمن يعمرها وقد عمرها العامل وانتفع بها فوجب عليه حصة شريكه من كرائها، وهو أظهر والله أعلم، فلا خلاف بين قول عيسى وقول ابن القاسم إلا فيما ذكر من كراء نصيب الآبي.

والثالث: **أن الغلة بينهما** ولغير العامل يقدر حظه من الرحى خربة وللعامل بقدر حظه منها أيضا ويقدر عمله إلى أن يريد شريكه الدخول معه ويأتيه بما وجب عليه فيما عمل. اهـ. ونقله ابن عرفة، وقال بعده لا يخفى على من فهم هذا التحصيل إجمال كلام ابن الحاجب. الحط واعتمد المصنف هنا على قوله في التوضيح ناقلا عن أن عبد السلام أثر كلام ابن الحاجب، والقول الثالث مروي عن ابن القاسم أيضا وهو قول ابن الماجشون، وبالثاني قال ابن دينار. ابن عبد السلام والثالث أقواها عندي. وفي الثاني إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم أو انفراده **بأكثر الغلة عنهم** وهو أقوى من الأول لاستلزامه حجر ملكهم عنهم، ولم يجعل لهم إلا أجرة الخراب. فإن قيل الثالث ضعيف أيضا لأن متولي النفقة أخرج من يده ما أنفق دفعة واحدة ويأخذه **من الغلة مقطعا**، قيل هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختيارا، ولو شاء لرفعهم إلى القاضي فحكم عليهم بما قاله عيسى عن مالك إما أن يسلموا أو يبيعوا ممن يصلح والله أعلم.

(و) قضى على جار (بالإذن في دخول جاره) داره (لإصلاح جدار ونحوه) أي الجدار كخشب ونحوه أو الإصلاح كإخراج ثوبه الواقع في الدار إن لم يخرجه له، لكن هذا ليس خاصا بالجار، بل كل من وقع له شيء في دار غيره حكمه كذلك ابن عرفة عن النوادر ولو قلع الريح ثوب رجل فألقته في دار آخر فليس له منعه من دخولها لأخذه إن لم يخرجه له اهـ. البساطي مثله دخول دابة في داره ولا يستطيع إخراجها منها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٦/٣٠٧

إلا مالكها. اهـحط وهو واضح، فعود الضمير على الإصلاح أحسن لشموله ما ذكر أيضا وتفقد الجدار من بيت الجار.." (١)

"إلا لأندر

وعلو بناء وصوت ككمد

ـــــــص جاره كواها وأظلمت عليه أبواب غرفه وكواها ومنع الشمس أن تقع في حجرته، ومنع الهواء أن يدخل له فلا يمنع، وظاهرها كالمصنف، وإن قصد ضرر جاره. وقول ابن نافع يمنع من رفعه المضر دون منفعة يحتمل الخلاف والتقييد قاله تت. طفي قوله ابن نافع لعله ابن كنانة إذ هو المفصل، وأما ابن نافع فالمنع عنده مطلقا، كذا في التوضيح وابن عرفة وغير واحد. الحط هذا المشهور، وأما إحداث ما **ينقص الغلة فلا** يمنع اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن وحمام قرب حمام قاله في معين الحكام والتبصرة

(إلا) مانع. شمس وريح (لأندر) بفتح الهمز والدال أي عنه فيقضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه. الباجي من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره وأراد أن يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته، فقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع، وروي عن ابن القاسم أنه يمنع مما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر الذي تقادم ابن يونس والأنادر كالأفنية فلا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها وقاله ابن نافع. العتبي وهو الصواب انتهى مواق.

وعطف بالجر على مانع فقال (و) لا يقضى بمنع زيادة (علو) بضم العين المهملة واللام وشد الواو أي رفع وإطالة (بناء) على جاره وإن أشرف عليه نعم يمنع من التطلع عليه والإضرار به، وظاهره ولو كان ذو العلو ذميا. ابن عرفة قول الطرطوشي يمنعون من إعلاء بنائهم أي الذميين على بناء المسلمين، وفي المساواة قولان ولو اشتروها عالية أقروا، إنما نقله عن الشافعية كالمصوب له (و) لا يمنع من (صوت ككمد) بفتح الكاف وسكون. الميم أي دق القماش ليحسن، وأدخلت الكاف القصر والندف وصنع الحديد ونجر الخشب وتجربة الآلات المباحة وتعليم الأنغام والصبيان واتخاذ السمان والعصافير والحمام الهدار، وظاهره

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٠٨/٦

ولو اشتد ودام. وفي " ق " خلافه قاله عب، ونصه ابن عرفة في ضرر صوت الحركات طرق في المجموعة، وروى ابن القاسم من أحدث رحى تضر بجاره منع. الباجي أما الرحى فإن ثبت." (١)

"وإلا فتأويلان

وفي عزله بعزله ولم يعلم: خلاف

ـــــــــــو (وإلا) أي وإن لم يعلم الوكيل موت موكله وتصرف في المال بعده (ف) في مضي تصرفه اللخمي وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الأشياخ وعدمه وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم (تأويلان) " ق " ابن رشد إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله فقيل إنه معزول بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي حجر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرءون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله هذا هو ظاهر قوله، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه، وعليه حمله التونسي.

فإذا لم يبرأ الغرماء بالدفع إليه فكذلك لا يبرأ هو وللغرماء الرجوع عليه وإن تلف المال بيده لأنه أخطأ على مال غيره، فهذا بين أن الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عامله أو دفع إليه بنفس العزل أو الموت، وقيل لا ينعزل في حق أحد إلا بوصول العلم إليه فينعزل بوصول العلم إليه، وفي حق من بايعه أو دفع إليه بوصول العلم إليه، وهذا قول الإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة، وكذلك يبرأ من دفع إليه إذا لم يعلم موت موكله على قياس قوله، وعلى قول الإمام مالك هذا لو علم الوكيل موت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده ضمنها الوكيل لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه موته وتعديه فيما لا ينصرف له فيه، ولم يكن على المشتري **رد الغلة إذا** أخذت السلعة منه ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن **يرد الغلة إذا** أخذت السلعة منه لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه.

(وفي عزله) أي انعزال الوكيل (بعزله) أي الموكل وكيله (ولم يعلم) الوكيل بعزله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة وعدمه حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب، قال

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٦/٣٢٥

صاحب المعين وهو المشهور (خلاف) في التشهير إذ ما في شركتها مشهور أيضا " ق " ابن القاسم في كتاب الشركة ينعزل بنفس." (١)

". . . . .

ــــــــــo لخبر «الخراج بالضمان» ، ومفهوم مستعمل أن ما له غلة ولم يستعمل كالرقيق لا يستعمله والدار يغلقها والأرض يبورها والدابة يحبسها لا تلزمه غلته وهو المشهور. وقيل تلزمه وصوبه الأشياخ واختلف فيمن غصبت دنانيره أو دراهمه وأنفقها الغاصب أو اتجر بها فقيل لا شيء له إلا رأس ماله وشهر. وقال ابن حارث اتفقوا أن الربح للغاصب فيما غصبه من مال أو سرقة والخسارة عليه. وقيل له ربحه إن كان الغاصب معسرا. وقيل له مقدار ما كان يربح فيه لو كان بيده، وظاهر كلام المصنف **أن الغلة للمغصوب** منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ غلة المغصوب وقيمته ونحوه في الكافي أفاده تت.

طفي لا ينبغي له أن يعتمد هذا وإن عزاه في الكافي لأصحاب مالك - رضي الله تعالى عنهم - لأنه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها وم ا أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصب لمستحقه وما أكل يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بمثله، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد أو ما جز منها وحلب يخير ربها، فإما أن يأخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف أو لبن ولا في ثمنه إن بيع، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد أو ثمن ما بيع من صوف أو لبن ونحوه، وما أكل الغاصب من ذلك فعليه مثله فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات، ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأمة من الغاصب، وإنما له أخذ ثمنها من الغاصب أو قيمتها يوم غصبها، أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب من قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اهـ.

واقتصر ابن رشد في بيانه ومقدماته على هذا، وكذا ابن عرفة، ولم يعرج ابن رشد على ما في الكافي على أن صاحب الكافي معترف بأن ما نقله تت خلاف مذهب ابن القاسم، فإنه حكى قولين أحدهما إن أخذ القيمة فلا غلة له، قال وهو قول ابن القاسم، والثاني أن له أخذ القيمة مع الغلة، قال وهو الصحيح، وعليه جمهور أهل المدينة من أصحاب." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤١٤/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٠٤/٧

". . . . .

ـــــــــوأن صيده لربه، وإن كان آلة كسيف ورمح فلا خلاف أن صيده للغاصب، وعليه أجر انتفاعه به. وإن كان فرسا فقد ألحقوه بالآلات، وإن كان جارحا كالبازي والكلب فهل يلحق بالعبد أو بالآلات قولان. ابن رشد لم يختلف أن الذي يتعدى على فرس أو قوس أو نبل فيصيد به، فإن الصيد للمتعدي وعليه أجر مثل الفرس والقوس والنبل، ولم يختلف أيضا فيمن تعدى على عبد فبعثه يصطاد أن الصيد لصاحب العبد. واختلف فيمن تعدى على كلب أو باز فاصطاد به والأظهر قول ابن القاسم، أنه كمن تعدى على عبد فأرسله يصطاد له، لأن العمل إنما هو للكلب والبازي لأنهما هما التابعان الصيد الآخذان له، وإنما للمتعدي في ذلك الإرسال والإشلاء خاصة، فوجب كون صاحب الكلب والبازي أحق بالصيد لأن له في صيده شيئين الاتباع والأخذ، وليس للمتعدي فيه إلا التحريض على ذلك على ما تؤول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين ابن عرفة وفي غرم الغاصب غلة المغصوب مطلقا ونفيه، ثالثها: غلة الرباع والغنم والإبل لا العبيد والدواب، ورابعها: ما استقل لا ما استغل. وخامسها: غلة الرباع والنخل لا غلة العبد والحيوان، ثم قال وفي المقدمات اختلف في غلة المغصوب فقال أشهب حكمها حكم المغصوب تلزمه قيمتها يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه وإن تلفت بأمر سماوي، والذين قالوا حكمها خلاف حكم المغصوب اختلفوا بعد إجماعهم على أنها إن تلفت ببينة لا يضمنها، وإن ادعى تلفها فلا يصدق وإن كان مما لا يغاب عليه. وتحصيل اختلافهم أن ما تولد عن المغصوب على هيئته وخلقته وهو الولد فإن الغاصب يرده، وما تولد منه على غير هيئته وهو السمن واللبن والصوف وشبهه في كونه للغاصب ووجوب رده قولان وإن تلف المغصوب خير ربه في أخذ قيمته ولا شيء له في الغلة وأخذ الغلة دون قيمته، وما كان غير متولد كالأكرية والخراجات في وجوب ردها ونفيه.

ثالثها يرد إن أكرى أو انتفع لا إن عطل. ورابعها إن أكرى لا إن انتفع أو عطل.

وخامسها الفرق بين الحيوان والأصول اهـ. .." (١)

"وكراء أرض بنيت كمركب نخر، وأخذ ما لا عين له قائمة،

ـــــــــو) له (كراء أرض بنيت) دارا أو نحوها وسكنها الغاصب أو استغلها. اللخمي لم أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا وبناها ثم سكن أو استغل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة، وهذا إذا كانت الأرض له خاصة، فإن كانت مشتركة وبنى فيها أحد الشريكين أو غرس فليقتسما، فإن وقع بناؤه أو غرسه في حصته دفع

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٠٦/٧

لشريكه أجرة الأرض فيما مضى، وإن وقع في حصة شريكه خير من وقعت في حصته بين دفع قيمته مقلوعا أو أمره بقلعه قاله ابن القاسم، وحكى اللخمي الخلاف فيمن غصب بناء خربا وأصلحه واغتله فقال أشهب ما زاد في غلته فللغاصب كساحة يعمرها. وقال محمد الجميع للمالك ووافق أصبغ أشهب. اللخمي وهو أبين فيقوم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كان يؤاجر به ممن يصلحه فيغرمه، وما زاد على ذلك فللغاصب. ورأى محمد أن جميع الغلة للمغصوب منه، وله أخذ الدار مصلحة ولا شيء عليه إلا قيمة ما لو نزعه كانت له قيمة ورأى المالك يستحق البناء بقيمته فتكون غلته له.

وشبه في أن كراء الأصل الخرب لمن يصلحه للمالك والزائد بالإصلاح للغاصب فقال (كمركب) بفتح الميم والكاف وسكون الراء أي سفينة (نخر) بفتح النون وكسر الخاء المعجمة، أي بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله، فما قيل لزم الغاصب له قاله أشهب. وقال محمد الجميع للمالك. اللخمي الأول أبين. ابن راشد أقيس. ابن عبد السلام الثاني أظهر. (و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) معه بلا عوض (ما) أي المصلح به الذي (لا عين) أي ذات (له) بعد قلعه (قائمة) أي لها قيمة كالزفت والقلفطة. وأما ما له عين قائمة كالحبال والمجاذيف والسواري والقلاع والهلب الذي يرمى في البحر لحبس المركب عن السير فللغاصب أخذه إن كان المركب في مرسى بلد المغصوب منه، وإن كان في غيره وتوقف سيره إلى بلد المغصوب منه عليه ولم يجد بدله يسيرها به إليه في ذلك الموضع،." (١)

"وصيد شبكة وما أنفق في الغلة

ــــــــQفيخير رب المركب بين دفع قيمته في ذلك الموضع كيف كانت وتسليمه للغاصب.

ابن عرفة لو غصب مركبا خربا وأنفق في قلفطته ورقبته وآلته ثم اغتل فيه غلة كثيرة فلربه أخذه مصلوحا بجميع غلته، ولا غرم عليه فيما أنفق الغاصب إلا في الصاري والأرجل والحبال، وما له ثمن إن أخذ فللغاصب أخذه، وإن كان بموضع لا توجد فيه آلته التي لا بد منها في جريه حتى يرد إلى موضعه، وما لا يوجد بالموضع الذي حمله إليه إلا بمشقة فربه مخير في أخذ ذلك بقيمته.

(و) له كراء (صيد شبكة) وشرك ورمح ونبل وقوس وحبل وسيف مغصوبة فصيد مجرور عطف على أرض، والمراد به هنا الاصطياد. وأما المصيد بها فهو للغاصب اتفاقا، وفي بعض النسخ وله صيد شبكة والضمير الغاصب، والصيد بمعنى المصيد، ويلزم عليها تشتيت مرجع ضمير له فإنه فيما تقدم راجع للمغصوب منه،

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٠٧/٧

وهنا راجع للغاصب، ولا يستفاد من هذه النسخة أن على الغاصب كراء الشبكة. وفي بعض النسخ لا صيد شبكة أي ليس للمغصوب منه ما صيد بشبكته فهو للغاصب، وعليه أجرتها. ابن بشير إن كان المغصوب آلة كسيف فلا خلاف أن الصيد للغاصب ومثل السيف الشباك والحبالات.

(وما) أي المال الذي (أنفق) ه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة المغصوبة ومؤنة الرقيق المغصوب وكسوته وسقي الأرض المغصوبة وعلاجها وحصد الزرع المغصوب ودرسه وتذريته وسقي الشجر المغصوب وعلاجه كائن (في الغلة) للمغصوب لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه، فإن لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية، ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيء للغاصب من الغلة في النفقة واختاره ابن المواز. المصنف الأول أظهر لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم. ابن عرفة وعلى غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة فيها طريقان. اللخمي في رجوعه بنفقة العبد والدابة والسقي والعلاج ثلاثة. ابن القاسم في الموازية." (١)

"وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه، أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد

ـــــــيرجع به ما لم يجاوز الغلة، ثم قال لا يرجع به الحائط إن كان بحيث لو كان بيد ربه استأجر له فهو كطعام العبد، وإن كان لا يستأجر له، لأن له عبيدا ودواب ولم يستعملهم بعد غصب الحائط لم يكن عليه شيء، وإن كان عنده بعض ذلك رجع بأجر ما يعجز رب الحائط عنه من ذلك، وإن استعملهم ربهم بعد غصب الحائط كان عليه أجر ما عمله الغاصب ما لم يجاوز الأجر الذي أخذه فيهم ولأصبغ في الواضحة من تعدى على رجل فسقى له شجره أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك إن كان رب هذه الأشياء ممن لا بد أن يستأجر عليها فعليه أجرها، وإن كان يلي ذلك بنفسه أو له من يلي ذلك له فلا شيء عليه، وأرى أن على المغصوب منه الأقل من إجارة المثل فيما عمله الغاصب، أو ما أجر هو به عبيده أو الغلة. قلت الأظهر أن ثالث الأقوال ه و اختياره كعد ابن رشد في كثير من المسائل اختياره قولا، ولا يصح جعل قول أصبغ ثالثا لأنه في غير مسألة غاصب لنص قوله تعدى مفسرا له بقوله فسقى إلخ الصقلي لما ذكر قولها برجوع الغاصب بما أنفق وسقى وعالج ورعى في الغلة، قال وقاله أشهب، وقال ابن القاسم أيضا لا شيء له من ذلك وإن كان سببا للغلة وأخذ به محمد. قال إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا هو مما له قيمة بعد قلعه. قلت وعزاه ابن رشد أيضا لسحنون وابن الماجشون. .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٠٨/٧

(و) إذا كان لإنسان شيء مقوم سامه أشخاص بقدر واحد من الدنانير أو الدراهم وغصبه غاصب وأتلفه ف (هل) يلزم الغاصب الثمن الذي سامه الأشخاص (إن) كان (أعطاه) أي سام المغصوب منه (فيه) أي المغصوب المقوم (متعدد) بضم الميم وكسر الدال الأولى (عطاء) أي ثمنا واحدا كعشرة (ف) يضمن الغاصب المغصوب (به) أي العطاء الواحد لا بقيمته وهو قول الإمام مالك - رضي الله تعالى عنه -. وقال سحنون يضمنه بقيمته (أو) يضمنه (بالأكثر منه) أي العطاء الواحد من المتعدد (ومن القيمة)." (١)

"ولو بعد:

ــــــــتتغير عن حالها الذي غصبها وهي به فلا شيء لربها من قيمتها ولا كرائها إن قصر السفر، بل (ولو بعد) بضم العين أي طال أفاده تت. " ق " ابن القاسم ما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرق وطال مكثه بيده فليس لربه أن يلزمه قيمته إذا كان على حاله، ولا ينظر إلى تغير سوقه، بخلاف المكتري والمستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا فيخير ربها، ونقله ابن رشد، ثم قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ إن سافر غاصب الدابة سفرا بعيدا ثم ردها بحالها خير ربها. ابن الماجشون أمر المكتري والغاصب واحد. الحط قوله أو رجع بها من سفر ولو بعد هذا داخل تحت قوله وغلة مستعمل، وإنما ذكره هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس بفوت يوجب تخيير ربها فيها، وفي قيمتها، وليبين أنه يوجب ذلك من المتعدي كالمستأجر ونحوه، وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضا لما تقدم، ومن حمله على نفي الكراء من الغاصب كما هو مذهب المدونة يحتاج أن يقيد ما تقدم بذلك. ابن الحاجب لما عدد بعض ما يكون فوتا يوجب تخيير رب السلعة فيها وفي قيمتها ما نصه ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها فلا يلزم سواها عند ابن القاسم، بخلاف تعدي المكتري والمستعير، وفي الجميع قولان.

ابن عبد السلام ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المصنف بعد هذا، وأشار إلى قوله فإن استغل أو استعمل إلخ. ابن عبد السلام هذا الحصر الذي أعطاه كلام المصنف حيث قال لم يلزم سواها، يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة، ويحتمل أنه أراد نفي قيمة الدابة التي يخير فيها رب الدابة في التعدي لا كرائها. اهـ. ولما ذكر ابن الحاجب الأقوال في الغلة قال في كلامه هنا يحتمل، وأما المصنف فلم يذكر أولا إلا المشهور، وهو ضمان غلة المغصوب المستعمل مطلقا، فيحمل

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٠٩/٧

كلامه هنا على نفي الضمان إلا أن يحمل كلامه الأول على مذهب المدونة ويقيد فيصح والله أعلم. طفي تقرير تت يناقض تعميمه في قوله وله غلة مستعمل. والجواب أن ما ذكره هنا." (١)

"في عمد لا سماوي

وغلة، وهل الخطأ كالعمد؟ تأويلان

ــــــــــحين شرائه كونه مغصوبا (في) إتلافه بفعل (عمد) كأكل طعام، وإبلاء ثوب يلبسه، وهدم بناء. ومفهوم لم يعلم أنه إن اشتراه عالما بغصبه فحكمه حكم غاصبه كما سيأتي. ونظر ابن يونس في تغريمه قيمته يوم لبسه بأنه غير متعد فيه، وهو إذا لبسه يوما أو يومين ولم ينقص فلا شيء عليه، وإنما يضمن قيمته بإتلافه. وأجيب بأنه لما حصل هلاكه بانتفاعه به لم يفرق فيه بينه وبين المتعدي إلا أن ابن القاسم شبهه بقتله، فلذا كان عليه قيمته يوم لبسه وكما لو كان مرهونا أو مودعا عنده. وحكم المصنف بتضمين المشتري لا ينافي قول ابن الحاجب يخير المالك في تغريم المشتري قيمة المقوم ومثل المثلي أو إمضاء البيع وتضمين الغاصب قيمته أو مثله يوم غصبه أو ثمنه (لا) يضمن المشتري غير العالم ما تلف عنده (ب) أمر (سماوي) بفتح السين مخففا أي منسوب للسماء لصدوره من خالقها من غير تسبب المشتري فيه. .

(و) ولا ضمان على المشتري غير العالم بالغصب (في غلة) استغلها مما اشتراه فيفوز بها واستشكل بأنه يقتضي ضمانه، ونفي ضمانه السماوي يقتضي ضمانه الغلة، وأجاب المصنف بأن نفي الضمان إنما يقتضي نفي **استحقاق الغلة إذا** كان نفيا مطلقا، والمنفي هنا ضمان السماوي فقط.

(وهل الخطأ) في إتلاف المغصوب من مشتريه غير العالم بغصبه (كالعمد) منه في ضمانه، وهو قول أشهب في المجموعة أبو الحسن وهو ظاهر المدونة. ابن عبد السلام وهو القياس (أو هو) أي الخطأ (كالسماوي) في عدم ضمانه المشتري غير العالم، وإليه ذهب ابن القاسم في العتبية، في الجواب (تأويلان) أي فهمان لشارحي المدونة، ففي التوضيح اختلف في حملها على أي القولين فجعل في البيان ما في العتبية مفسرا لها وحمل ما فيها من الضمان إذا قطع المشتري يدها على العمد، وقال أبو الحسن ظاهرها أنه لا فرق بين كون جنايته عمدا أو خطأ. وقال ابن عبد السلام إنه أي عدم الفرق بين العمد والخطأ ربما تؤول المدونة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١١٩/٧

عليه.

فإن قلت الحكم بأن **له الغلة مع** الحكم بعدم ضمانه الخطأ والسماوي متنافيان، قلت." (١)

"ووارثه، وموهوبه إن علما: كهو، وإلا بدئ بالغاصب،

ــــــــــــــــص لا لأنه إذا لم يضمن يضمن الغاصب والله أعلم، أفاده تت، وفيها قال الإمام مالك " - رضي الله عنه - " من ابتاع ثوبا من غاصب ولم يعلم فلبسه حتى أبلاه ثم استحق غرم المبتاع قيمته لربه يوم لبسه، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه أو أجاز بيعه وأخذ ثمنه ولو تلف الثوب عند المبتاع بأمر من الله تعالى فلا يضمنه، ولو تلف عند غاصبه بأمر من الله تعالى ضمنه اهـ.

أشهب إن استحقت بعد موتها عند مشتريها بحرية أو إيلاد أو عتق لأجل رجع على غاصبها بثمنها إلا بتدبير ابن المواز وكتابه نقله الشيخ وابن يونس " ق " فيها لابن القاسم لو قتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبه فلربها أخذه بقيمتها يوم قتلها ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن لأن الإمام مالكا " - رضي الله عنه - " قال ما ابتاعه من طعام فأكله أو ثياب فلبسه، حتى أبلاها فللمستحق ذلك أخذ بمثل الطعام وقيمة الثياب، وإنما يسقط عن المبتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله تعالى وأما ما كان هلاكه من سببه فإنه يضمنه. عيسى عن ابن القاسم إذا كان عمدا، وأما في الخطأ، فهو كما لو ذهب ذلك بأمر من الله تعالى أشهب الخطأ كالعمد لأنه جناية ابن رشد تفرقة ابن القاسم في سماع عيسى تفسير قوله في المدونة إذا لم يفرق فيها بين عمد وخطأ. ابن عرفة ظاهر كلام الشيخ أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وعليه حملها بعضهم. .

(و) إن مات الغاصب أو وهب المغصوب لشخص فقبله منه ف (وارثه) أي الغاصب (وموهوبه) أي الذي وهب الغاصب المغصوب له حكمهما في ضمان المغصوب وغلته (ك) حكمه (هو) أي الغاصب فيه (إن علما) أي وارثه وموهوبه بغصبه، لأن علمهما به هو صيرهما غاصبين متعديين في استيلائهما على المغصوب. ابن عرفة فيها مع غيرها من ابتاع شيئا من غاصبه أو قبله منه هبة وهو عالم أنه غاصب فهو كالغاصب **في الغلة والضمان** (وإلا) أي وإن لم يعلم موهوبه بغصبه (بدئ) بضم فكسر (بالغاصب) في تغريمه قيمة المغصوب الموهوب وغلته على المشهور لأنه هو المسلط له عليه، وهذا." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٣٥/٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٣٦/٧

"ورجع عليه بغلة موهوبه، فإن أعسر، فعلى الموهوب

ـــــــQقول ابن القاسم فيها، وقيل يبدأ بالموهوب لأنه المباشر، وقيل يخير المالك في اتباع أيهما شاء.

(و) إن بدئ بالغاصب (رجع) المغصوب منه (عليه) أي الغاصب (بغلة) المغصوب **المستغلة** (موهوبه) أي الغاصب اللخمي اتفاقا لأن هبته لا تسقط عنه المطالبة المترتبة عليه بسبب غصبه ثم لا يرجع بها على الموهوب له (فإن أعسر) الغاصب (ف) يرجع المالك بالغلة (على الموهوب) له من الغاصب لمباشرته إتلافها، وللموهوب له الرجوع بها على الغاصب إن أيسر قاله في البيان.

" ق " فيها لابن القاسم من ابتاع دارا أو عبدا من غاصب ولم يعلم فاستغله زمنا ثم استحق فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذلك إذا ورثه عن أبيه مثلا ولم يدر بم كان له فاستغله زمانا ثم استحق فالغلة للوارث، ولو وهب ذلك لأبيه رجل فإن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذا الشيء من المستحق أو من مورثه فغلة ما مضى للمستحق، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب، ومن غصب دارا أو عبيدا فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق فإن كان الموهوب له عالما بغصبه فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء، وإن لم يعلم بالغصب فللمستحق أن يرجع أولا بالغلة على الغاصب فإن كان عديما رجع بها على الموهوب له، وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل فأكله أو لبس الثوب حتى أبلاه أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ثم استحقت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب له فعلى ما ذكر، ولو أن الغاصب نفسه اغتل العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن **يرد الغلة والكراء** للمستحق، ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق.

ابن القاسم الموهوب له لا يكون في عدم الواهب أحسن حالا من الوارث أولا ترى أن من ابتاع قمحا فأكله أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها أو شاة فذبحها وأكل لحمها، ثم استحق ذلك رجل أنه له على المبتاع غرم ذلك له ولا يوضع ذلك عنه لأنه اشتراه، وإن هلك." (١)

"ولفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب:

ـــــــQبيد المبتاع بأمر من الله تعالى بغير سببه وانتفاعه، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك ببينة فلا شيء عليه ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع وانهدم بغير سببه، فكما كان المشتري حين أكل أو لبس لا يضع عنه شراؤه الضمان كان من وهبه الغاصب أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٣٧/٧

محمد وأشهب من وهبه الغاصب له الغلة إذا لم يعلم بالغصب كالمشتري، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع له، ولا شيء عليه من غلة ولا كراء ولا على الغاصب الذي باع منه، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب اهـ. ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم دورا أو أرضين أو حيوانا أو ثيابا أو ما له غلة أو نخلا فأثمرت عنده فالغلة والثمرة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها.

ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب له في عدم الغاصب ويكون للموهوب له من الغلة قيمة عمله وعلاجه اهـ. منها.

(و) إن ادعى شخص على آخر بأنه غصب منه مالا فأنكره فأقام عليه شاهدا بمعاينة غصبه وشاهدا آخر بإقراره له به (لفق) بضم اللام وكسر الفاء مشددة أي ضم (شاهد) شهد (ب) معاينة (الغصب) من المدعى عليه للمدعي (ل) شهادة شاهد (آخر) شهد للمدعي (على إقراره) أي المدعى عليه (بالغصب) لمال المدعي وثبت الغصب بشهادتهما فيحكم على المدعى عليه برد المغصوب بعينه إن لم يفت وعوضه إن كان فات فيها لابن القاسم – رحمه الله تعالى – إن أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة وشهد آخر على إقراره أنه غصبكها تمت الشهادة. أبو الحسن أي بالغصب، وقضي لك بها بلا يمين القضاء ولم تتم بالملك عياض إذ قد تكون بيدك وديعة أو عارية أو رهنا أو بأجرة ولا يعارض ما هنا قولها لو شهد رجل بقتل خطأ وآخر على الإقرار به فلا يجب على العاقلة شيء من الدية إلا بالقسامة لأنه هنا أقر على نفسه فلزمه إقراره وهناك على عاقلته فلم يعتبر إقراره أفاده تت.." (1)

"كذي شبهة

ـــــــوقال الإمام مالك " – رضي الله عنه – " إن الزرع إذا سبل لا يقلع لأن قلعه من الفساد العام للناس كما يمنع من نحر الفتي من الإبل مما فوقه الحمولة وذوات الدر من الغنم. قال غيره وكما نهي عن تلقي الركبان واحتكار الطعام لمصلحة العامة فمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من ضرر العامة. اللخمي إن زرع الغاصب فللمستحق أخذ الأرض قبل الحرث وبعده ولا عوض عليه عن الحرث بانفراده، وأخذ الزرع إذا لم يبرز أو برز ولم يبلغ أن ينتفع به إن قلع، وإن كان فيه منفعة فهو للغاصب، واختلف إذا أحب المغصوب منه أن يدفع قيمته مقلوعا ويقره هل له ذلك وأن يكون له ذلك أصوب لأن النهي عن بيع الزرع

---

(1) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش 7/138

قبل بدو الصلاح على البقاء فيما يزيد للبقاء نماء، ولا يدري هل يسلم، وهذا يدفع قيمته مطروحا.

وشبه في حكم استحقاق الأرض المزروعة قبل فوات الإبان فقال (ك) استحقاق الأرض المزروعة من شخص (ذي) أي صاحب (شبهة) من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب قبل فوات إبان ما تراد له ما يلزمه كراء سنة لمستحقها، وليس له قلع زرعه ولا أخذه. بقيمته مقلوعا. " ق " فيها لابن القاسم اكترى أرضا سنين للبنين أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو زرع أو غرس وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الأمر، فإن كان الذي أكراها مبتاعا فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق، وللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ، وإن كانت أرضا تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع، فكراء تلك المدة للمستحق وليس له قلع الزرع لأن المكتري زرع فيها بوجه شبهة.

طفي لك أن تبقي الوارث هنا على إطلاقه ولو كان وارثا غاصبا لأن الكلام في لزوم كراء السنة ولا يؤمر بقلع زرعه، ولا فرق في هذا بين وارث الغاصب ووارث غيره، وإنما يفترقان في الغلة، فوارث الغاصب لا غلة له وإن كان صاحب شبهة بالنسبة لعدم قلع زرعه ووارث صاحب الشبهة أو المجهول ذو شبهة مطلقا، وقد قال في التوضيح." (١)

"أو جهل حاله وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر

ـــــــوارث الغاصب لا غلة له باتفاق. وقال ابن عبد السلام على المذهب، وأما قولها في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع دارا أو عبدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذا إن ورثهم عن أبيه ولم يدر بم كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث فمحمول على وارث المجهول الذي لم يعلم أهو غاصب أم لا، ولذا ضبط قوله ولم يدر بالبناء للنائب.

(أو) استحقاق أرض مزروعة من شخص (جهل) بضم فكسر أي لم يعلم (حاله) في كونه غاصبا أو متعديا أو ذا شبهة بإرث أو شراء غير عالم بغصب بائعه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة لمستحقها، وليس له قلع زرعه. " ق " فيها وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصبا، وكانت في يده بشراء أو إرث، وكذا إن سكن الدار مشتريها أو أكراها أمدا ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للمبتاع، وإذا كان مكري الأرض لم يعلم أغاصب هو أم مبتاع فزرعها المكتري منه ثم استحقها رجل في إبان الحرث فمكتريها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٥٥/٧

كالمشتري يعني في الغلة حتى يعلم أنه غاصب.

(و) إن اكترى شخص أرضا بما يعرف بعينه كعبد أو ثوب معين ثم استحق الكراء، فإن استحق قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شيئه الذي اكتريت به الأرض والمكري أرضه، وإن استحق بعد حرثها (فاتت) الأرض أي لا يفسخ كراؤها (ب) سبب (حرثها) قبل استحقاقه وفواتها (فيما) أي الحكم الذي (بين مكر) بضم الميم (ومكتر) فلا يفسخ الكراء وأخذ المكري كراء مثل الأرض من المكتري.

" ق " فيها من اكترى أرضا بشيء بعينه فاستحق قبل أن تزرع وتحرث انفسخ الكراء، وإن كان بعدما أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الأرض. ابن يونس فإن قال مستحق ذلك الشيء أجزت بيعه وأخذ الأرض محروثة فذلك له بعد أن يؤدي إلى." (١)

"والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم:

ــــــأبو محمد وغيره فإن كان المستحق غير مأمون قيل للمكتري إن شئت أن تدفع إلى المستحق كراء بقية المدة وتسكن، فإن أبى قيل للمستحق إن شئت أن تجيز الكراء على أن لا تأخذ إلا كراء ما سكن كلما سكن شيئا أخذت بحسابه، وإلا فلك الفسخ لكراء بقية المدة. ابن يونس لعله يريد في دار يخاف عليها الهدم. وأما إن كانت صحيحة البناء فله أن ينتقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بسكنى الدار من جميع الغرماء.

العدوي يرد أن يقال يخاف المكتري أن يستحقه آخر فيضيع عليه ما افتقده المستحق الأول لاحتمال عدمه أو مطله فلا وجه لبحث ابن يونس.

(والغلة) الناشئة من المستحق بالفتح (ل) حائزه قبل استحقاقه (ذي) أي صاحب (الشبهة) في حوزه كمكتر ومشتر (أو المجهول) حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتهيا استحقاقها (للحكم) بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق. " ق " في الحديث «الخراج بالضمان» ، ومعناه أن المشتري للشيء الذي اغتله ولو هلك في يده كان ضمانه منه وضاع عليه الثمن الذي نقده فيه فالغلة له بضمانه، فيها لابن القاسم ومن ابتاع دارا أو عبيدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث، ولو وهب ذلك لأبيه رجل، فإن علم أن الواهب لأبيه غصب هذه الأشياء من مستحقها أو ممن هذا المستحق وارثه فغلة ما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٥٦/٧

مضى للمستحق، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء، حتى يعلم أنه غاصب.

الحط في المقدمات اختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان مستحقه، وتكون غلته له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال: أحدها حتى يقضى به له، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة **أن الغلة للذي** في يديه حتى يقضي بها للطالب، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته، وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع التي لا تحول ولا تزول لا توقف مثل ما يحول ويزول، وإنما توقف وقفا يمنع من الإحداث فيها.." (١)

". . . . .

ـــــــQوالقول الثاني: أنه يدخل في ضمانه إذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين.

والثالث: إذا شهد له شاهد واحد واختلف في الحد الذي يكون به الثمرة في استحقاق أصلها غلة يستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه، إما بالحكم والقضاء، وإما بثبوت الحق بشهادة شاهدين، وإما بأن يشهد للمستحق شاهد واحد على الاختلاف المذكور في ذلك، فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة للمستحق ما لم تجذ، وفي كتاب ابن المواز ما لم تيبس ويرجع عليه بالسقي والعلاج، وعلى ما في المدونة في الرد بالعيب ما لم تطلب إن اشترى المستحق منه الأصل قبل إبار الثمرة وإن اشتراه بعده فالثمرة للمستحق على مذهب ابن القاسم، وإن جذت ويرجع عليه بالسقي والعلاج، وعلى مذهب أشهب الثمرة للمستحق ما لم تجذ، فإن جذت فهي للمشتري.

وإن اشترى الأصل وثمرته مزهية واشترطها ففي كتاب ابن المواز الثمرة للمستحق كيف كانت يبست، أو جذها أو باعها أو أكلها ويغرم مكيلتها إن عرفها وإلا فقيمتها.

وإن كان باعها يغرم ثمنها الذي باعها به إن فاتت، وإن كانت بيد مبتاعها خير في أخذها أو إنفاذ بيعه وأخذ ثمنها وإن تلفت عند المبتاع فليس له إلا الثمن، وهذا على أنها لا تصير غلة للمبتاع إلا باليبس أو الجذاذ. وأما على أنها تصير غلة له بطيبها فلا حق له فيها إذا أزهت عند البائع لأنها صارت غلة له بطيبها، ويأخذ المستحق النخل وحده، ويرجع المستحق منه على البائع بما ينوبها من الثمن ويسقط عنه ما ناب الثمرة لبقائها بيده إلا أن يكون اشتراؤه إياها من غاصب أو مشتر اشتراها بعد الإبار على مذهب ابن القاسم، وفيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون المستحق منه اشتراها قبل إبارها.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦١/٧

والثاني: اشتراؤها بثمرتها بعده.

والثالث: اشتراؤها بثمرتها بعد إزهائها وطيبها والنفقة القياس جريانها على هذا الاختلاف في الغلة. فعلى القول الأول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء منها على المقضي له لأنه إنما." (١)

"كوارث، وموهوب، ومشتر منه،

ــــــQأنفق على ما في ضمانه فغلته له. وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لوجوب الضمان عليه، **وكون الغلة له** من حينئذ. وظاهر المدونة أن لا فرق بين النفقة والغلة في كونهما تابعين للضمان وهو القياس والصواب وفرق في رسم حمل صبيا من رواية عيسى بين النفقة والغلة فقال النفقة ممن تصير إليه، والغلة للذي هو في يده لأن الضمان منه، ومشى المصنف على هذا في باب الشهادات فقال والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به والله أعلم. ومثل لذي الشبهة فقال (كوارث) الحط ظاهره **أن الغلة للوارث** سواء كان وارثا من غاصب أو من مشتر وليس كذلك، فإن وارث الغاصب لا غلة له باتفاق، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره قاله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح، وصرح به اللخمي، ويفهم هذا من قوله في باب الغصب ووارثه وموهوبه كهو، وفي الاستحقاق منها ومن ابتاع دارا أو عبدا أو دابة من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا، فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث اهـ. (و) كشخص (موهوب) له من غاصب الحط أراد إذا كان الغاصب موسرا فإن كان معسرا فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم في باب الغصب من قوله ورجع عليه بغلة موهوبة فإن أعسر فعلى الموهوب له اللخمي إذا وهب ما غصبه فاغتله الموهوب له فقال أشهب الموهوب له كالمشتري، وقال ابن القاسم ليس مثله، ويرجع على الغاصب فإن أعدم أو غاب فعلى الموهوب له وهو أبين ولا فرق بين الموهوب له العالم بالغصب، ووارث الغاصب، ولم يختلفوا في وارثه أنه يلزمه ما يلزم الغاصب، فكذلك الموهوب له العالم به. اهـ. فالوارث هنا إما وارث المشتري أو وارث الموهوب له أو وارث ذي الشبهة ولابن رشد كذلك والله أعلم، وفيها ولو وهب ذلك لأبيه رجل وجهل أمر الواهب حمل على الشراء.

(و) كشخص (مشتر) من غاصب. الحط يعني **أن الغلة للمشتري** من الغاصب إذا." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦٢/٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦٣/٧

"إن لم يعلموا بخلاف ذي دين على وارث:

ـــــــQلم يعلم بالغصب يريد ولا يرجع المستحق على الغاصب بالغلة من يوم بيعه على المشهور الذي صرح به ابن الحاجب وغيره (إن لم يعلموا) أي وارث غير الغاصب والموهوب له والمشتري بالغصب " ق " فيها من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع. ابن زرب من ورث مالا فاستحق حبسا فللوارث ما اغتل ولا خراج عليه على قول ابن القاسم. ابن سهل هو قوله في المدونة فيمن اشترى بكرا فوطئها ثم استحقت بحريتها فلا شيء عليه لا صداق ولا ما نقصها ومفهوم إن لم يعلموا أنهم إن علموا فالغلة للمستحق، وظاهره أن المعتبر علم الوارث والموهوب له والمشتري، وقال ابن ناجي عن أبي عمران لا ينظر لمعرفة الموهوب له، وإنما ينظر لمعرفة الناس لذلك. وأما المشتري فإنما ينظر لمعرفة نفسه، فإن كان عارفا بأن البائع غاصب فلا غلة له وإلا كانت له.

(بخلاف ذي) أي صاحب (دين) على ميت طرأ ذو الدين (على وارث) المدين وقد ترك عقارا استولى عليه وارثه واستغله ثم ظهر دين على الميت يغترق العقار وغلته فيرد الوارث لذي الدين العقار وغلته، فهذا مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة كوارث فكأنه قال إلا وارثا طرأ عليه ذو دين، فلو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين لكان أولى لأنه أنسب بالإخراج مما مر، وظاهر هذا أن غلة التركة لذي دين ولو نشأت عن تجر الوارث أو وصيه وهو كذلك، فإذا كانت التركة ثلاثمائة دينار واتجر الوارث أو وصيه فيها فصارت ستمائة دينار، وظهر على الميت ستمائة دينار دينا فيستحق ذو الدين جميع الستمائة التي بيد الوارث أو وصيه عند ابن القاسم.

وقال المخزومي لا يستحق إلا الثلاثمائة التي تركها الميت. نقله أبو الحسن في كتاب النكاح قاله " د " البناني قوله ظاهر هذا الكلام **أن الغلة لذي** الدين ولو نشأت عن تجر الوارث إلخ، فيه نظر، والذي انفصل عنه شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد بن الحاج كما رأيته بخطه أن الربح للأيتام لا لرب الدين، وأن ما في " ز " غير صحيح والله أعلم.." (١)

". . . . .

ـــــــQالحط أشار إلى ما في سماع يحيى في الورثة يقتسمون التركة فتنمو في أيديهم ثم يطرأ عليهم دين يستغرقها بنمائها أنهم يردون ما أخذوا بنمائه ولا ضمان عليهم فيما نقص إلا أن يستهلكوه فعليهم عوضه، وكذلك الموصى لهم بأشياء بأعيانها وأما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم، أو اشتراه الموصى

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٧/١٦٤

لهم فحوسبوا به في وصاياهم فلهم نماؤه، وعليهم ضمانه.

ابن رشد لا خلاف في ذلك لأنه لا فرق بين أن يشتريه الورثة أو الموصى لهم فيحاسبوا به في ميراثهم، وفي وصاياهم وبين بيعه من غيرهم ودفع الثمن لهم، ثم قال وأما قول الشارح في شروحه الثلاثة والبساطي معنى كلام المصنف أنه إذا كان لرجل دين على شخص فدفع له فيه ملكا ورثه فاغتله ذو الدين، ثم استحق من يده فإنه **يرد الغلة فغير** صحيح، ولا وجه له لنص المتيطي وابن سلمون وغيرهما من الموثقين، على أن التصيير في الدين بيع من البيوع، وتقدم أن ما اشتراه الورثة أو الموصى لهم وحوسبوا به فيما أوصى لهم به أو في ميراثهم فلهم نماؤه، وعليهم ضمانه والله سبحانه وتعالى أعلم.

طفي ليس في سماع يحيى تصريح برد ورثة **الميت الغلة لذي** الدين إلا ما يؤخذ من قوله فنماؤه للغرماء، وفيه بعد، إذ ربما يقال المراد نماؤه في بدنه أو بولادة ولذا لما نقل " ق " قول ابن رشد لا خلاف إذا طرأ غريم على ورثة أنهم لا يضمنون التلف بسماوي ولا خلاف أنهم يضمنون ما أكلوه أو استهلكوه أو استنفقوه، قال يبقى النظر في الغلة، ومقتضى تعليله بعد أنهم يضمنونها. اهـ. على أن هذا السماع خلاف المشهور.

ابن رشد في شرحه تنقض القسمة بطرق الغريم، فيكون ضمان ما هلك أو نقص أو نما من جميع الورثة، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة. اهـ. وأشار لقولهما في كتاب القسمة.

قال الإمام مالك " – رضي الله عنه – " وأما ما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك بيده وضمانه من جميعهم. ابن القاسم لأن القسمة." (١)

". . . . .

ــــــهـكانت بينهم باطلة للدين ثم قالت لا يضمن الورثة ما تلف بسماوي ويضمنون ما ذهب بانتفاعهم. اهـ. فقد اضطرب قولها، ولذا قال ابن رشد قد اضطرب قول ابن القاسم وانظر هذا مع ما تقدم حكاية ابن رشد الاتفاق، وقد نقله ابن عرفة وأقره والظاهر على المشهور أن الضمان من جميعهم في السماوي **أو الغلة لهم** اهـ.

البناني اعترضه بعضهم، وصوب ما قاله " ح " وما قاله طفي غلط نشأ من عدم فهم كلام البيان، وذلك لأن معنى ما فيه أنه إذا طرأ الغريم وانتقضت القسمة على المشهور فإن ما هلك بيد أحد الورثة بسماوي لا يضمنه، وحده بل ضمانه من جميعهم لتبين أنه لم تقع قسمة بينهم، وليس المراد بذلك أنهم يضمنونه للغرماء، بل مراده أنهم يضمنونه فيما بينهم فقط لانتقاض القسمة بمعنى أنه إذا فضل شيء بيدهم بعد قضاء

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦٥/٧

الدين دخل فيه جميع الورثة من هلك حظه ومن بقي كما يأتي بيانه في باب القسمة إن شاء الله تعالى، وكذا ما نما بيد أحدهم وفضل عن الدين فلا يختص به من نما بيده، بل يكون بينهم لانتقاض القسمة بينهم، وهذا لا يعارض ما حكاه " ق " عن ابن رشد، وأقره ابن عرفة من أنه لا خلاف أنهم لا يضمنون التلف بسماوي لأن المراد به أنهم لا يضمنونه للغرماء وإن كانوا يضمنونه فيما بينهم، وبهذا أيضا جمعوا بين الموضعين المتقدمين عن المدونة، وقول ابن رشد اضطرب.

قول ابن القاسم ليس مراده في الضمان وعدمه، بل مراده أنه قال بانتقاض القسمة مرة، وقال مرة بعدم انتفاضها كما صرح به في المقدمات، وإذا علمت أنهم لا يضمنون السماوي للغرماء كما هو منصوص عليه في غير ما ديوان حتى في ابن الحاجب وابن عبد السلام وضيح ظهر لك أن الغلة ليست لهم، وإنما هي للغرماء يكمل دينهم بها كما فهمه " ح " ولا يكون منها للورثة إلا ما فضل عن الدين، وأن استظهار طفي غير صحيح لأنه بناه على غير أساس وعبارة ابن رشد في نوازله بعد ذكره انتقاض القسمة بين الورثة بطروء غريم عليهم، نصهما وهؤلاء الذين اقتسموا مال الميت ضامنون لما أكلوا أو استهلكوا من ذلك. وأما ما ذهب بسماوي فلا ضمان عليهم فيه لصاحب الحق الطارئ عليهم." (١)

"كوارث طرأ على مثله، إلا أن ينتفع

ـــــــــــــــــــــــــــــ ولا بعضهم لبعض، وكذلك إذا جنى على شيء مما في يد واحد منهم يتبعون الذي جنى عليه اه. وعبارة المقدمات نصها فأما القسمة فتنقض على رواية أشهب عن الإمام مالك " - رضي الله عنه - " لحق الله تعالى، ولا تنقض عند أشهب وسحنون، واضطرب قول ابن القاسم في انتقاضها فمرة قال إنها تنقض بين جميعهم فيخرج الدين الطارئ من جملة المال ثم يقسم الباقي، ثم قال ولا خلاف بين جميعهم في أن الورثة لا يضمنون بالقسمة التلف بأمر من السماء إذا لحق الدين اه.

وشبه في عدم استحقاق الغلة المفهوم من قوله بخلاف ذي دين على وارث فقال: (كوارث طرأ على وارث (مثله) في الاستحقاق، وأولى على من هو محجوب به بعد استغلال المطروء عليه التركة، فإن المطروء عليه لا يختص بالغلة، فإن كانا متساويين في الاستحقاق فيقسمانها وإن كان الطارئ يجحد المطروء عليه فجميعها للطارئ، قال " د " فلو قال طرأ عليه مثله كان أولى، فيضمن المطروء عليه الغلة للطارئ التي تخصه في كل حال (إلا أن ينتفع) المطروء عليه بنفسه وكان في نصيبه ما يكفيه، هذا هو الصواب، وما في التوضيح وتت وعب والخرشي، وأن لا يكون في نصيبه ما يكفيه تحريف من الناقل لا شك فيه نبه عليه

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦٦/٧

بابا وطفي والبناني، ولم يعلم بالطارئ، وأن يفوت الإبان فيما له إبان فلا يحاسب الطارئ المطروء عليه بانتفاعه.

" ق " ابن رشد إن طرأ على الوارث من هو أحق منه بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما اغتل وسكن لانتفاء وجوه الضمان عنه، فإن طرأ عليه من هو شريكه في الميراث فاختلف قول الإمام مالك " – رضي الله عنه – " إذا سكن ولم يكر والأصح وجوب الكراء عليه في حصة الوارث الطارئ عليه وفيها إن استحق الأرض بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصبا وكانت في يده بشراء أو ميراث، وكذلك إن سكن الدار مشتريها أو أكراها أمدا ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للمباع، وإذا كان مكري الأرض وارثا طرأ له أخ." (١)

"والأقل، إن أخذ دية

ــــــبقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده، وبه أخذ ابن الماجشون وغيره، وبه أقول. ابن يونس ابن القاسم والقضاء أن كل وطء بشبهة فالولد فيه لاحق ولا يلحق في الوطء بغير شبهة، وأن الولد **بخلاف الغلة في** الاستحقاق.

أشهب في ولد المغرور بالشراء أو النكاح إنما لزم الأب قيمته لأنه ليس غلة فيكون له حكمها، ولا يرق فيأخذه سيد الأمة، وجعلت قيمته يوم الحكم لأنه حر في الرحم ولا قيمة له حينئذ، وهذا قول الإمام مالك وابن القاسم – رضي الله تعالى عنهما –. ابن عرفة في تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب، فإن أعدم الأب اتبعه المستحق بقيمة الولد وقيمة الأمة، فإن كان الولد موسرا أخذ من ماله قيمته فقط، ولا يرجع على أبيه إن أيسر. ابن يونس انظر قول ابن القاسم. إن كان الأب عديما والابن مليا فليأخذ من الابن قيمة نفسه، وهي تعتبر يوم الحكم فيجب أن يستحق سيد أمه قيمته بماله وقيمته بماله أكثر من ماله، فكيف يتصور أخذ قيمته من ماله، فلعل ابن القاسم إنما قال يأخذ قيمته بغير ماله، وبه يصح قوله يأخذ قيمته من ماله. قال في المجموعة إن كان للولد مال كسبه فلا يقوم بماله، بغيره كعبد ويؤدي ذلك الأب ولا يؤخذ من مال الولد شيء وفهم من قوله أولدها أنه لا شيء على مبتاعها في وطئها إن لم تحمل وهو كذلك.

اللخمي لو استحقت حاملا فعلى أنه يأخذها تؤخر لوضعها فيأخذها وقيمة ولدها، فإن أسقطت أو ماتت فلا شيء على الأب، وعلى أخذ قيمتها يوم الحكم يأخذ قيمتها على ما هي عليه ولا ينتظر وضعها، وعلى القول الآخر ليس له إلا قيمتها يوم حملت نقله ابن عرفة. (و) إن قتل الولد عمدا أو خطأ ضمن أبوه

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦٧/٧

لمستحق أمه. (الأقل) من قيمته عبدا حيا ومن ديته (إن) كان (أخذ) أبوه (دية) من قاتله عمدا أو عاقلته في قتله خطأ، ومفهوم الشرط أنه إن لم يأخذ أبوه ديته بأن عفا عن قاتله عمدا أو اقتص منه فلا شيء. للمستحق، وهو كذلك. " ق " ابن يونس لو قتل الولد خطأ فديته لأبيه منجمة بثلاث." (١)

"لا صداق حرة أو غلتها

ــــــــسنين وللمستحق منها قيمته يأخذ فيها أول نجم، فإن لم تتم أخذ تمامها من الثاني ثم مما يليه حتى تتم، ثم يورث عن الابن ما فضل.

ابن القاسم لو قتل الولد عمدا فصالح الأب فيه على أقل من الدية فعليه الأقل من ذلك أو قيمته يوم قتله، فإن كان ما أخذ أقل من القيمة رجع المستحق على القاتل بالأقل من تمام القيمة أو الدية. ابن عرفة وإن قتل عمدا فلأبيه القصاص والعفو، ولا مقال للمستحق على القاتل ولا على الأب.

(و) من اشترى أمة بكرا أو ثيبا ووطئها ثم استحقت بحريتها ف (لا) يضمن (صداق حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها بكرا كانت أو ثيبا ثم استحقت نفسها بالحرية فلا يضمن صداقها عند مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما -. المصنف وهو المشهور المعروف، ولا ما نقصها في الشامل على الأصح (أو) أي ولا يضمن المشتري (غلتها) أي الحرة كمن ورث دارا مثلا فاستحقت حبسا فلا خراج عليه عند ابن القاسم. ابن رشد وبه جرى العمل عندنا. " ق " فيها لمالك " - رضي الله عنه - " من ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضها ثم استحقت بملك أو حرية فلا شيء عليه للوطء لا صداق ولا ما نقصها. ابن يونس كأنه رأى لما وطئت على الملك لم يكن لها صداق، وكذلك يقول لو اغتلها **أن الغلة للمشتري** والأشبه أن لا غلة له إذ لا ضمان عليه فيها ولأنها لو ماتت لرجع بثمنه.

الحط ما ذكره المصنف هو المذهب من أن العبد إذا استحق بحرية لا يرجع على سيده بما اغتله منه من خراجه وأجرة عمله ولا بأجرة ما استخدمه فيه وكذا لو كاتبه ثم استحق بحرية بعد قبض السيد الكتابة فلا يرجع عليه بها، بخلاف جرحه وأخذ السيد أرشه فله الرجوع عليه بالأرش الذي أخذه من جارحه. وكذا لو كان له مال اشتراه معه أو أفاده العبد من فضل خراجه أو عمله، أو تصدق به عليه، أو وهب له فانتزعه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٧/١٧٠

سيده فله الرجوع عليه به. أما لو وهب له السيد مالا أو استخيره بمال فاستفاد فيه، وقال إنما دفعته إليه لأنه عبدي، وكنت أرى أن لي انتزاعه متى شئت فللسيد أن يرجع في." (١)

". . . . .

ـــــــــــ ذلك كله. وأما إن قال له اتجر بهذا المال لنفسك فليس له إلا رأس ماله.

واختلف إذا أعطاه أو تصدق عليه بعد أن أعتقه وهو يرى أنه مولاه ثم استحق بحرية أو ملك، فقيل له الرجوع عليه بذلك، وقيل لا رجوع له عليه، قاله جميعه في رسم يدبر من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، وكذلك الأرض المستحقة بحبس لا يرجع بغلتها على القول المفتى به، وصرح به ابن رشد في مسائل الحبس من نوازله.

قال في التوضيح وهو الذي جرى به العمل، وهذا إذا لم يعلم المستحق من يده بالحبس. فإن علم به واستغله فيرجع عليه بغلته إلا إذا كان بائع الحبس المحبس عليه، فإن كان رشيدا عالما بالحبس فلا رجوع له بغلته، ولو كان المشتري عالما بذلك، ذكره ابن سهل، ونصه ابن العطار إذا فسخ بيع الحبس فغلته فيما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع لا يرجع عليه بشيء منها إذا لم يعلم بالحبس بعد حلفه أنه لم يعلم به، وما كان في رءوس الشجر من التمر وقت الاستحقاق فهو للذي ثبت له أصل التحبيس في حين ثباته، وإن كان في إبان الحرث فعليه كراء الأرض، وإن كان بائع الحبس المحبس عليه رجع عليه بالثمن، فإن لم يكن له مال وثبت عدمه حلف للمبتاع وأخذ من غلة الحبس عاما بعام، فإن مات المحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه ولم يكن للمبتاع شيء منه، فإن كان بائع الحبس كبيرا عالما بالتحبيس عوقب بالأدب والسجن على بيعه إن لم يكن له عذر. ابن سهل ينبغي إن كان مالكا لنفسه مع ذلك أن لا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة، وإن علم حين ابتياعه أنه حبس.

وقد نزلت بقرطبة، وأفتيت فيها بذلك، وخالفني فيها غيري وخلافه خطأ اهـ. وصرح لهذا المشذالي، ونصه سأل اللؤلؤي عمن حبس عليه حبس فباعه والمشتري عالم بأنه حبس فاستغله مدة ثم نقض البيع، فقال لا **يرد الغلة لأن** البائع عالم فهو **واهب الغلة إلا** أن يكون له شريك أو يكون الحبس معقبا فلشريكه نصيبه منها اهـ. البناني هذا مخالف لما في التحفة، إذ قال فيها:." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٧١/٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٧٢/٧

"وإن هدم مكتر تعديا: فللمستحق النقض وقيمة الهدم، وإن أبرأه مكريه كسارق عبد، ثم استحق؛

ــــــــ وما يبيع من عليه حبسا ... يرد مطلقا ومع علم أسا

والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا ... واتفقوا مع علمه قبل الشرا

ابن الناظم ما أفتى به ابن سهل معارض لما نقله الشيخ من الاتفاق على **رد الغلة إذا** علم قبل الشراء، وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر والأظهر رجحان قول من خالفه في **تسويغ الغلة للعالم** بالتحبيس قبل ابتياعه وتمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له فيه اهـ.

البناني وفيه سلف جر نفعا، إذ علمه بالتحبيس قبل الشراء دخول على فسخه ورجوع ثمنه له بعد غيبة بائعه عليه، وهو سلف، والغلة منفعة في السلف اهـ.

(وإن) اكترى شخص دارا مثلا من ذي شبهة، و (هدم) الـ (مكتر) ي الدار هدما (تعديا) بأن كان بغير إذن مكريها ثم استحقت الدار (فللمستحق) على المكتري المتعدي بالهدم (النقض) بضم النون وبالضاد المعجمة أي المنقوض من حجر وآجر وخشب ونحوها (وقيمة) أي أرش نقص (الهدم) بأن تقوم الدار مثلا مبنية ومهدومة، ويلزم الهادم ما بين القيمتين إن لم يبره قبل الاستحقاق مكريه، بل (وإن) كان (أبرأه) أي الهادم (مكريه) بضم فسكون فكسر أي الذي أكرى له من قيمة الهدم لأنه تبين أنه لا حق له، ومفهوم تعديا أنه إن لم يتعد في الهدم بأن أذن له فيه مكريه فلا يلزمه أرش الهدم، وليس للمستحق إلا النقض إن بقي أو ثمنه إن بيع وفات.

وشبه في غرم المتعدي وإن أبرأه الجائز فقال (كسارق عبد) بإضافة اسم الفاعل لمفعوله، أي رق من مبتاع أبرأه المبتاع من قيمته (ثم استحق) بضم التاء وكسر الحاء المهملة العبد فلمستحقه قيمته على سارقه لا على مبتاعه. " ق " فيها لابن القاسم من اكترى دارا فهدمها تعديا ثم قام مستحقها فله أخذ النقض إن وجده قائما وقيمة الهدم من الهادم ولو كان المكري قد ترك للمكتري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على." (١)

"وله هدم مسجد، وإن استحق بعض: فكالمبيع،

ــــــــ من دفع إليه لأنه دفع لغير مستحق، قال وهذا عندي أقيس، والأول أشبه بظاهر المدونة قياسا على من مات فأنفذت وصاياه وبيعت تركته، ثم استحقت رقبته اهـ كلام الشارح.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٧٣/٧

(و) من بنى مسجدا بأرضه ثم استحقها غيره ف (له هدم مسجد) ويأخذ الباني نقضه يجعله في مسجد آخر وله إبقاؤه مسجدا. " ق " فيها لابن القاسم من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبدا فأعتقه نم استحق فلربه نقض بيعه وعتقه. سحنون كأنه نحا إلى أن النقض لما كان لله تعالى لا يأخذ قيمته ولكن يأخذه ويجعله في مسجد آخر. (و) إن اشترى شخص سلعا في صفقة واحدة (واستحق بضم التاء وكسر الحاء المهملة (بعض) منها (ف) حكمه (ك) حكم (المبيع) وفي نسخة البيع، وفي أخرى العيب وهي أنص على المقصود في التفصيل بين وجه الصفقة وغيره، فإن كان المستحق وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن، وإن كان غيره فيجوز وفيها قال الإمام مالك " – رضي الله عنه – " من اشترى ثيابا كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيب قبل قبضها أو بعده، فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط وإن كان وجه الصفقة.

محمد بأن يقع له أكثر من نصف الثمن انتقض ذلك كله ورد ما بقي، ثم لا يجوز أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن، وإن رضي البائع، إذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول، وأجازه ابن حبيب، ولو كان ما ابتاع مكيلا أو موزونا فاستحق القليل منه رجع بحصته من الثمن، ولزمه ما بقي. وإن كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده، وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به.

البناني حاصل استحقاق البعض أنه لا يخلو إما أن يكون شائعا أو معينا، فإن كان شائعا مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التماسك والرجوع بحصته من الثمن وفي رد باقيه وأخذ جميع ثمنه دفع ضرر الشركة سواء استحق أقله أو أكثره، وإن كان." (١)

"وأخذ بأي بيع، وعهدته عليه، ونقض ما بعده، وله غلته

ــــــثبت على أن السهم المفروض هم الذين يتشافعون خاصة وعليه جماعة الناس. وروى أشهب من أوصى لقوم بثلث حائطه أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم، فإن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة ابن القاسم للورثة الدخول معه كالعصبة مع أهل السهام. ابن الحاجب الشريك الأخص أولى ثم بقية الورثة ثم الأجانب. ابن القاسم إن باع بعض الموصى لهم دخل مع بقيتهم أهل الميراث.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٧٥/٧

(و) إن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيع أو كان غائبا (أخذ) الشفيع الشقص (بأي بيع) شاء الأخذ به (وعهدته) أي ضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه (عليه) أي من أخذ بشرائه. " ق " فيها للإمام مالك " – رضي الله عنه – " من ابتاع شقصا ثم باعه وتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء، وينقض ما بعدها وإن أخذه بالبيع الأخير ثبتت البيوع كلها. أشهب إن تبايعه ثلاثة فأخذها من الأول كتب عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به لأنه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت فيه، ويدفع فضله إن كان للأول وإن فضل للثالث شيء مما اشتراه به رجع به على الثاني، ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما، وإن أخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبله من بيع.

(ونقض) بضم فكسر فضاد معجمة أي فسخ (ما) أي البيع الذي (بعده) أي البيع الذي أخذ الشفيع به، وثبت ما قبله سواء اتفقت الأثمان أو اختلفت، فإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده، وبالوسط تم ما قبله ونقض ما بعده وبالأخير تمت البياعات كلها (وله) أي المشتري المأخوذ منه بالشفعة (غلته) أي الشقص المشفوع فيه التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة لأنه كان ضامنا له. في الحديث «الخراج بالضمان» ق فيها للإمام مالك " – رضي الله عنه – " من اشترى شقصا من أرض فزرعها فللشفيع أخذه بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع، ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين فلا شيء للشفيع من الغلة.

(و) إن أكرى المشتري الشقص وجيبة أو مشاهرة وقبض كراء أشهر ثم أخذ منه." (١)

"كالإجارة

ــــــــالسكنى جوازا، **وفي الغلة منعا**، ومما يزيد هذا وضوحا مناقشة ابن عرفة عياضا إذ قال وقول عياض هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الأعيان يوهم عرو الثاني عن الزمان، وليس كذلك. ومحمله إن كان المشترك فيه واحدا فتعلق القسم بالزمان لذاته، وإن كان المشترك فيه متعددا فتعلق القسم فيه بالزمان بالعرض لأن متعلقه بالذات بعض آحاد المشترك فيه، ولا بد فيه من الزمان إذ به يعرف قدر الانتفاع. ونص ابن عرفة وهي أنواع، الأول: قسمة مهانأة بالنون وبالياء، وهي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمنا معينا من متحد أو من متعدد وتجوز في نفس منفعته لا في غلته وفي مدتها ثلاثة. الشيخ عن ابن عبدوس روى ابن القاسم قول أحد الشريكين في العبد أختدمه أنا اليوم وأنت غدا أو شهرا بشهر جائز ابن القاسم وأكثر من شهر وشبهه. محمد إنما تجوز خمسة أيام فأقل والربع. ابن عبدوس عن ابن القاسم تجوز في

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٣٦/٧

الدور والأرضين وما هو مأمون التهايؤ السنين المعلومة والأجل ككرائها وليس لأحدهما فسخه، وإن تهايئوا في دور أو أرضين على أن يسكن كل واحد أو يزرع ناحية جاز. وروى محمد لا يجوز في الدابة أن يقول خذ كسبها اليوم وآخذ كسبها غدا، وكذلك العبد، وروى محمد إلا في يوم واحد ابن عات قيل في غلة الرحى يومان. وقول عياض هي ضربان إلخ ما تقدم عنه.

(كالإجارة) في اللزوم، وشرط تعيين المدة لا فرق بين الواحد والمتعدد كعبدين بينهما يخدم أحدهما أحد الشريكين شهرا والآخر يخدم الشريك الآخر كذلك، ولا يشترط تساوي المدتين، إنما الشرط حصرهما. الحط نبه بهذا على أن قسمة التهايؤ إذا كانت في زمن معين لازمة كالإجارة، وشمل كلامه المقسوم المتحد يأخذه كل واحد منهما أو منهم مدة معينة، والمقسوم المتعدد يأخذ كل واحد منهما أو منهم واحدا منه مدة معينة ولا يشترط تساوي المدتين فيهم١. ومفهوم قوله في زمن كالإجارة أنها لو كانت من غير تعيين زمن لا تكون كالإجارة، وهو يشير إلى قول ابن الحاجب، فالأولى أي المهايأة إجارة لازمة يأخذها كل واحد." (١)

"لا: كربع غلة

ـــــــهأخذه بما يعطي فيه قبل بيعه. فإن بيع مضى ولا يكون أحق إلا بما فيه الشفعة، كذا في المدونة، والله أعلم. ابن عبد السلام والموضح المذهب أن المبيع إذا وقف على ثمن بعد البداء على جميعه أن لمن أراد أخذه من الشريكين بذلك الثمن فله ذلك سواء كان طالب بيعه أو آبيه وبه القضاء. وقال الداودي ليس التمسك إلا لغير طالبه وعليه حملت المدونة.

(لا) يجبر الشريك الآبي بيع نصيبه عليه إذا لم ينقص ثمن نصيب طالب البيع إن بيع مفردا عما يخصه من ثمن الجميع (كربع) بفتح الراء أي عقار (غلة) أي مقتنى لكرائه وأخذ أجرته. ابن رشد ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعي إليه أحد الأشراك إلا فيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدار والحائط. وأما مثل الحمام والرحى مما هو للغلة فلا. اهـ. في التنبيهات كان شيخنا القاضي أبو الوليد يذهب في رباع الغلات وما لا يحتاج إليه للسكنى، والانفراد إلى أن من أراد في مثل هذا بيع نصيبه أو مقاواته فلا يجبر شريكه، بخلاف ما يراد للسكنى والانفراد بالمنافع والسكنى فيه لأن رباع الغلة إنما المراد منها الغلة ولا ينحط ثمن بعضها إذا بيع عن ثمنه في بيع جملتها، بل ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها،

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٧/٢٥٠

بخلاف دور السكنى وما يريد أحد الأشراك فيه الاختصاص به لمنفعة ما اهـ. ولابن رشد نسبه ابن عبد السلام بعدما قرر أن المذهب الإطلاق. وأما ابن عرفة فنقل ما في التنبيهات، ثم قال والمعروف أن ثمن الجملة أكثر في رباع الغلة وغيرها إلا أن يكون ذلك كان عندهم بالأندلس، وإن كان فهو نادر، ويلزم على مقتضى قوله أن لا شفعة فيه. اهـ. ثم قال في التنبيل وكان الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي أن الجبر على البيع إنما هو فيما كان لطيف الثمن كالديار والحوانيت. وأما الرباع الكثيرة الأثمان كالفنادق والحمامات التي النصيب فيها أفضل وأرغب عند الناس من شراء جميعها، فإنه لا ينبغي أن يختلف في إفراد بيع نصيبه منها خاصة إذ لا يناله في ذلك بخس لأن كثيرا من الناس." (١)

"قولان تردد

ـــــــــص (قولان) مبتدأ خبره في كونه كراء فاسدا أو إجارة كذلك، وهذه طريقة ابن رشد (تردد) أي طريقتان مبتدأ خبره محذوف، أي في جواب هل تمضي إلخ، يعني أن المغارسة الفاسدة إذا اطلع عليها قبل شروع العامل في عملها فإنها تفسخ ولا شيء لواحد منهما على الآخر، وإن اطلع عليها بعد الغرس ومعالجته ففيها طريقتان، الأولى لبعض المؤلفين النظر في المغارسة، فإن كان فيها جزء للعامل من الأرض والشجر وفسدت من وجه آخر ككونها لأجل بعيد يثمر الشجر قبله أو يخدمها العامل ما عاش فتمضي، ويترادان قيمتي الأرض والعمل بينهما أي يرجع صاحب الأرض على العامل بنصف قيمة الأرض، ويرجع العامل عليه بنصف قيمة عمله، وإن لم يجعل له جزءا منهما تفسخ قاله الإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – إلا أن هذا الشرط ومفهومه لم يذكروه عنه، وإنما أخذناه من قوة كلامهم.

الطريقة الثانية. لابن رشد ومن وافقه أنه إن كان فيه جزء للعامل فله قيمة غرسه، أي الأعواد التي غرسها وعمله أي معالجته إلى يوم الحكم، وعبارة ابن رشد إذا جعل له جزءا من الأرض على وجه لا يجوز في المغارسة كقوله اغرس هذه الأرض وقم على غرسها كذا وكذا سنة أو حتى تبلغ كذا وكذا لأجل أو حتى يكون الإطعام دونه ففيها ثلاثة أقوال: أحدها أنها إجارة يرد عليه الغارس ما أخذ منها يريد من الثمرة مكيلتها إن عرفت وخرصها إن جهلت، ثم قال وهذا هو القول الصحيح. اهـ. وعلى هذا فالغرس كله لرب الأرض، ولا شيء منه للعامل. وأما إن لم يجعل للعامل جزء من الأرض بأن قال له اغرسها والثمر فقط بيننا والثمر والشجر فقط بيننا ولا شيء لك من الأرض أو قال له ما دامت الأشجار قائمة فإنك تنتفع بها في الأرض، وإن ذهبت فلا حق لك فيها، فقيل إنه كراء فاسد وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب وسحنون إجارة فاسدة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٧/٢٩٩

فعلى أنه **كراء الغلة كلها** للعامل ولرب الأرض كراء أرضه من يوم أخذها. وقيل من يوم غرسها. وقيل من يوم إثمارها ويخير رب الأرض في أمره بقلع شجره وإعطائه قيمته مقلوعا. وقيل قائما لأنه غرسه بشبهة." (١)

"وما فات من غلة: رجع صاحبها بمثلها، إن علمت: كالمثلي في غيرها

وإذا غرس أحد الشريكين أو بنى: فللآخر الدخول معه، ويعطيه قيمة ذلك قائما.

ــــــــوعلى أنها إجارة فاسدة فالعلة كلها لرب الأرض، ويرجع بمكيلة ما أخذه منها إن علمت وخرصها إن جهلت، وللعامل أجر مثله في غرسه وسقيه وعلاجه، وفيها أقوال أخر.

(وما فات من غلة) بيان ما عند من لا يستحقه من رب الأرض أو العامل (رجع صاحبها) **أي الغلة الذي** يستحقها وهو رب الأرض في الإجارة الفاسدة والعامل في الكراء الفاسد على من فاتت بيده، وهو العامل في الإجارة الفاسدة ورب الأرض في الكراء الفاسد، وصلة رجع (بمثل) كيل (ها) أو وزنها (إن علمت) بضم **فكسر الغلة قدرا** بكيل أو وزن (و) رجع صاحبها (بقيمتها) **أي الغلة** (إن جهلت) بضم **فكسر الغلة قدرا** من كيل أو وزن (ك) الرجوع ب (المثلي) المكيل أو الموزون أو المعدود المجهول الفائت بيد من لا يستحقه (في غيرها) أي المغارسة. وقال ابن رشد إن جهلت يرجع بخرصها، أي قدرها بالتقدير والاجتهاد والحزر والصواب الأول لتأدية الرجوع بالخرص إلى ربا الفضل، ولذا قال ابن رشد في كتاب الاستحقاق من استهلك فولا مجهول القدر فعليه قيمته لا مثله. وقال اللخمي غاصب الطعام يغرم مثله صفة وقدرا، فإن كان جزافا جهل كيله غرم قيمته يوم غصبه.

(وإذا غرس أحد الشريكين أو بنى) في الأرض المشتركة بينهما في غيبة شريكه أو حضوره غير عالم (فل) لشريك (الآخر) الذي لم يغرس ولم يبن (الدخول معه) أي الباني أو الغارس فيما غرمه أو بناه (ويعطيه) أي الآخر الداخل الباني أو الغارس (قيمة ذلك) الغرس أو البناء حال كونه (قائما) لوضعه بشبهة الشركة أي حصته منها. سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك - رضي الله تعالى عنهم - في أرض بين رجلين احتفر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٧/٤٢٨

أحدهما بئرا أو غرس غرسا، فيها فأراد الآخر الدخول معه أنه يكون له في البئر بقدر ما له في الأرض. ابن رشد قال الإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – في هذه الرواية إن أراد الشريك أن.." (١)

"وذمي وإن لم تظهر قربة أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها، أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه.

ـــــــابن الحاجب لو قال على أولادي ولا ولد له، ففي جواز بيعه قبل إياسه قولان. ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى ثقة ليصح الحوز، وتوقف ثمرته، فإن ولد له فلهم وإلا فلأقرب الناس إليه، في التوضيح قول ابن الماجشون ثالث رأي أن الحبس قد تم وإن لم يولد له يرجع إلى أقرب الناس للمحبس، وقوله إن ولد له فلهم، أي الحبس، وثمرته وإذا بقي وقفا عليهم رد إليه؛ لأنه يصح حوزه قاله الباجي. ابن القاسم وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا.

(و) ك (ذمي) بكسر الذال المعجمة والميم مشددة، أي كافر ملتزم الجزية وأحكام الإسلام فيجوز وقف المسلم عليه إن ظهرت فيه قربة بأن كان فقيرا أو قريبا للواقف، بل (وإن لم تظهر قربة) في الوقف عليه بأن كان أجنبيا غنيا. ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله يجوز الوقف على الذمي، وقبل ابن عبد السلام ولم أعرفه نصا وإلا ظهر جريه على حكم الوصية له. وفي نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز لقوله سبحانه وتعالى ﴿ويطعمون الطعام﴾ [الإنسان: ٨] إلى قوله ﴿وأسيرا﴾ [الإنسان: ٨] ، ولا يكون الأسير إلا كافرا، وإن حبس على كنائسهم رد وفسخ. ومن العتبية إن أوصى أتي بماله للكنيسة ولا وارث له دفع ثلثه إلى الأسقف يجعله حيث ذكره والثلثان للمسلمين.

وعطف على قوله لم تظهر قربة فقال (أو) أن (يشترط) واقفه (تسليم غلته) أي الوقف (من ناظره) أي الوقف الذي أقامه الواقف عليه للواقف (ليصرفها) أي **الواقف الغلة في** مصرفها، فهذه مبالغة في صحة الوقف أيضا. ابن عبد الحكم الإمام مالك (– رضي الله عنه –) إن جعل الحبس بيد غيره وسلمه إليه يحوزه ويجمع غلته ويدفعها للذي حبس يلي تفريقها، وعلى ذلك حبس، فإن ذلك جائز وأباه ابن القاسم وأشهب (أو) كان الموقوف (ككتاب) مشتمل على قرآن أو علم شرعي وسلاح حيز عنه (ثم عاد) أي للكتاب ونحوه (إليه) أي واقفه لينتفع به كغيره أو ليحفظه حتى يستعيره من ينتفع به ثم يرده إليه وهكذا (بعد." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤٢٩/٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١١٤/٨

"إلا لمحجوره إذا أشهد، **وصرف الغلة له**، ولم تكن دار سكناه، أو على وارث بمرض موته

ـــــــQحجر الواقف من ابنه الصغير أو المجنون أو السفيه أو موصي أو مقدم عليه منهم، فلا يبطل ببقاء يد واقفه عليه (إذا أشهد) الواقف على الوقف على محجوره بأن قال أشهدكم أني حبست هذا على محجوري (و) إذا (صرف الغلة) للحبس (له) أي في مصالح محجوره المحبس عليه من نفقته وكسوته وقضاء دينه ونحوها (و) إذا (لم تكن) الذات الموقوفة دار (سكناه) أي الواقف التي استمر ساكنا بها إلى موته، فإن لم يشهد على الوقف أو لم **يصرف الغلة له** أو كانت دار سكناه إلى موته لم يصح حوزه له.

طفي معنى كلام المصنف ولم تكن دار سكناه التي لم يخلها إلى أن مات ولا خصوصية لدار السكنى، بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد تحبيسها أو ثوبا لبسه أو دابة ركبها؛ لما تقدم أن ما حبس على محجوره مهما انتفع به بطل، ولو بعد عام على المعتمد، ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث، واقتصر على الأولين. فيها للإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار ولدها وإن أشهدت، بخلاف الأب إلا أن تكون وصية له أو وصية وصيه فيتم حوزها لهم، ويحوز الأب لصغار بنيه وبالغات أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه، ولا يزول حتى يؤنس رشدهم المتيطي إن عمر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل غلته في مصالحه، فإن موته يبطل تحبيسه، هذا هو المشهور المعمول به وإذا حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم، فإن حوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكنا فيها كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وأما الدار الكبيرة التي سكن أقلها وأكرى لهم بقيتها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن.

(أو) أي وبطلان وقف (على) شخص (وارث) للواقف (بمرض موته) أي الواقف المخوف الموجب للحجر عليه فيبطل ويرجع ميراثا؛ لأنه وصية لوارث. ابن عرفة الحبس على وارث وحده في المرض مردود كهبته له فيه.." (١)

". . . . .

ـــــــQيسكن من دار أو يزرع من أرض فلا بد من نقض قسمه. الصقلي هذا إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم. الصقلي وقول سحنون في المجموعة كنقض القسم سواء فانظره.

قلت قوله إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم؛ لأن حاصل قول سحنون الذي قرره في الثمار هو نفس نقض القسم، فكيف يتصور صحته على عدمه، ويمكن تقرير قول سحنون على الصواب بأن معنى

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٢٧/٨

قوله وهذا إنما يصح يريد به بقاء الربع المحبس بينهم بعد موت أحد ولد الأعيان على ما كان عليه قبل موته إذا كان المقسوم بينهم غلبة الربع كدار وشبهه، يريد ككراء الدور ونحوها. أما إن كان المقسوم بينهم نفس الربع كدار السكنى لهم وأرض الزرع لهم فلا بد من نقض قسمه، يريد فلا بد من تحويله عن حالته في قسمه بينهم يموت أحد ولد الأعيان، فلا يبقى على ما كان عليه بينهم؛ لأن الصائر لكل أحد حيث المقسوم بينهم الغلة لا تختلف الأغراض فيه لتعدد قسمه، فوجب بقاء الربع المحبس على حاله والصائر لكل منهم حيث المقسوم بينهم الربع نفسه تختلف الأغراض فيه في تعدد قسمه، فوجب نقضه عن بقاء حالته قبل موت أحد ولد الأعيان.

ابن رشد قوله في هذا السماع: إن القسم لا ينتقض بموت من مات وإنما يقسم حظه معناه إن كان ينقسم خلاف ظاهر سماع يحيى. ابن القاسم ينتقض كله كما إذا زاد ولد الولد وإن لم ينقسم حظ من مات من الولد أو ولد الولد انتقض كل القسم من أصله اتفاقا، كما ينتقض كذلك إذا زاد ولد الولد، وسماع يحيى ليس بمخالف لسماع عيسى فيما يخرجه القسم لكل واحد في قلته وكثرته وإنما اختلفا في صفة العمل، وسماع يحيى أولى لما في ترك القسم من التشعب والعناء بما لا فائدة فيه، وفي سماع عيسى المذكور ما صار لورثة الميت من ولد الأعيان يستمتعون به ما عاش واحد من ولد الأعيان.

ابن رشد فيه نظر، إذا لا يستمتعون بجميعه ما عاش واحد من ولد الأعيان كما قال؛ لأنه إن مات واحد من أعيان الولد بعد ذلك وجب أن يردوا مما صار لهم ما يجب من ذلك الولد، وإنما يستمع كل من صار بيده من الورثة شيء من الحبس بجميع ما صار له ما." (١)

"وعلى اثنين، وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم

ـــــــQسميت من النساء وهن أقرب. ابن القاسم مالك " - رضي الله عنه - " يدخلون كلهم إلا أن يكون سعة فليبدأ بإناث ولده على عصبته ثم الأقرب فالأقرب (و) إن وقف (على) شخصين (اثنين) معينين كزيد وعمرو أو هذين (وبعدهما) أي الاثنين يكون وقفا (على الفقراء) يكون (نصيب من مات) من الاثنين (لهم) أي الفقراء لا لرفيقه، هذا اختيار ابن رشد.

ابن الحاجب لو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء إن كانت غلة، وإن كانت كركوب دابة وشبهه فروايتان. ابن عرفة تؤخذان من قولي مالك فيها من حبس حائطا على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه ومات أحدهم قبل طيب الثمرة فجميعها لبقية أصحابه، وإن لم يلوا عملها، وإنما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٨/١٣٤

تقسم الغلة عليهم فنصيب الميت لرب النخل، ثم رجع مالك – رضي الله تعالى عنه – إلى رد ذلك لمن بقي، وبهذا أخذ ابن القاسم.

قلت ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لمن بعدها القولان بالأول أفتى ابن الحاج، وبالثاني أفتى ابن رشد وألف كل منهما على صاحبه. تت البساطي هذا اختيار ابن رشد، وهو الحق، فإن قوله وبعدهما يحتمل أنه أراد به بعد كل واحد منهما يحتمل أنه أراد به بعدهما معا والأول أرجح من وجهين: أحدهما احتياج الثاني إلى مقدر يتوقف عليه معناه، أي مجموعهما بخلاف الأول، والثاني أن بعدية الميت أولا لم تفد شيئا فلا حاجة إلى جمعهما في الضمير وظاهر كلام المصنف كان الحبس مما يتجزأ بالقسمة كغلة الحائط أو لا كركوب دابة وسكنى دار، وهو كذلك على إحدى الروايتين، والأخرى أن تجزأ صرفا للفقراء وإن لم يتجزأ فلرفيقه. ابن عبد السلام وقد كثر فيها اضطراب المتقدمين، وكذا بين فقيهين. ابن رشد وابن الحاج وألف كل منهما على صاحبه.." (١)

"وتناول الذرية،

ـــــــــه- رضي الله تعالى عنهم – أن فيه وفي سائر المتلفات القيمة. وقال الشافعي – رضي الله تعالى عنه – عليه بناء مثله. وفي العتبية عن مالك – رضي الله تعالى عنه – مثله. وفي التوضيح عن النوادر عزو ما في ابن الحاجب لابن كنانة فقال عنه لا ينقض بنيان الحبس، وتبنى فيه حوانيت الغلة، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس ومن كسر حبسا من أهل الحبس أو غيرهم، فعليه أن يرد البنيان كما كان.

(وتناول) بفتح الفوقية والواو أي شمل (الذرية) بضم الذال المعجمة وكسر الراء مثقلة هي والتحتية، أي هذا اللفظ في قوله: وقف على ذريتي أو ذرية فلان الحافد، أي ولد بنت الواقف أو فلان. ابن العطار اتفاقا؛ لأن عيسى ابن مريم – عليهما السلام – من ذرية إبراهيم – عليه السلام –، قال الله تعالى ﴿ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين﴾ [الأنعام: 48] ﴿وزكريا ويحيى وعيسى﴾ [الأنعام: ٨٥] ، وحكى ابن رشد قولا بعدم شمول الذرية الحافد، وهو ينقض الاتفاق إلا أن يكون طريقة قاله تت. ابن رشد اختلف الشيوخ في الذرية والنسل فقيل إنهما بمنزلة العقب والولد في عدم دخول ولد البنات فيهما. الباجي عن ابن العطار النسل كالولد والذرية تشمل ولد البنات اتفاقا لقوله تعالى ﴿ومن ذريته داود﴾ [الأنعام: ٨٤] إلى قوله وعيسى، وهو ولد بنت.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٨/ ١٤٠

ابن رشد هو استدلال صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته، وكذا نقول في نسله وعقبه كما إنه من ولد خلاف ما ذهب إليه، أفاده " ق ". ابن عرفة يرد استدلال ابن العطار بأنه لا يلزم من ثبوته في عيسى – عليه الصلاة والسلام – ثبوته في مسألة النزاع؛ لأنه." (١)

"لا الغلة، فله ولوارثه؛ منع من يريد إصلاحه

ـــــــQفي الأذان والإمام إن فصلوا بينهما بحاجز يتميز به كل منهما عن الآخر وإن لم يجز لهم. وفي قواعد المقري وقف المساجد إسقاط ملك إجماعا، وفي وقف غيرها قولان بنقل وإسقاط أفاده " غ ".

الحط هذا خلاف ما حكاه في النوادر في أول كتاب الحبس أن المساجد باقية على ملك محبسها أيضا، ونصه في أثناء الترجمة الأولى في الاستدلال على جواز التحبيس والرد على شريح: القاتل لا حبس على فرائض الله وبقاء إحباس السلف دائرة دليل على منع بيعها وميراثها، والمساجد والأحباس لم يخرجها مالكها إلى ملك أحد وهي باقية على ملكه، وأوجب تسبيل منافعها إلى من حبست عليه فلزمه ذلك كما يعقد في العبد الكتابة والإجارة والإسكان، وأصل الملك فليس لورثته حل شيء مما أوجب في المرافق، وإن كان الملك باقيا عليه. اهـ. والله أعلم.

(لا) عاطفة على الملك ومعطوفها (الغلة) الناشئة من الشيء الموقوف فليست لواقفه، بل للموقوف عليه. ابن شاس الموقوف عليه **يملك الغلة والثمرة** واللبن والصوف والوبر من الحيوان الموقوف، وفرع على كون الملك للواقف فقال (فله) أي الواقف (ولوارثه) أي الواقف الذي انتقل له ملك الوقف دون منافعه (منع من) أي شخص (يريد إصلاحه) أي الوقف المحتاج للإصلاح. " غ " بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعا لابن شعبان، ووجهه ابن عبد السلام بأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لا يجوز لغير مالكه تصرفه فيه بدون إذن مالكه.

ابن عرفة الجاري عندي في هذا على أصل المذهب التفصيل بأن خرابه إن كان لحادث نزل به دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة، فالحكم كما قالوا، وإن كان يتوالى عدم إصلاح ما ينزل به من انهدام شيء بعد شيء، والموقوف عليه يستعل باقيه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلتها ويدعون إصلاحها حتى يتوالى عليها غلته، ويدعون إصلاحها حتى يتوالى عليها الخراب الذي يذهب كل منفعتها أو جلها، فهذا." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٥٧/٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦٧/٨

"وأكرى ناظره، إن كان على معين، كالسنتين، ولمن مرجعها له كالعشر.

ــــــــQإلا على من حضر يومه. فإن قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له.

(وأكرى) الوقف جوازا (ناظره) أي الوقف لغير من مرجعه له (إن كان) الوقف (على معينين) ومفعول أكرى (كالسنتين) ابن عرفة المتيطي يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم. وفي سماع أشهب إجازته لخمسة وعشرين سنة، وبالرواية الأولى القضاء. قلت الذي في رواية أشهب عشرون، قال والحبس على غير معين كالمرضى والمساكين أو مسجد وقنطرة يجوز لمدة طويلة، واستحسن قضاء قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكريه.

عبد الملك في المبسوط المقدم على الأحباس لينفذها في أهلها وهي معقبة إنما يكريها السنة والسنتين، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء ولحائزها لنفسه كراؤها ا لخمس والست، وحدثني من وثقت به أن مالكا – رضي الله تعالى عنه – تكارى مسكنه على هذه الحال، وهو صدقة عشر سنين واستكثره المغيرة وغيره، ولهذا أن يكري بالنقد وغيره، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد؛ لأنه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمة قبل أمد السكنى؛ لأن العقب مجهول ولا يكون القسم إلا على من حضر يومه، فإن قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له. (و) أكراه (لمن) أي شخص (مرجعه) بفتح فسكون فكسر، أي رجوع الوقف (له) عب، ولو ملكا فيما يظهر (كالعشر) سنين. ابن شاس عبد الملك يكري من مرجع الرقبة لآخر بعده فيجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس، قال وقد أكرى مالك منزله عشر سنين، وهو صدقة على هذا الحال، فإذا حبس دارا على زيد حياته ثم على عمرو، أي ثم تكون هبة لعمرو فيجوز لزيد كراؤها لعمرو عشرة أعوام، وقيد كلام." (١)

". . . . .

ــــــــQثم تبقى تحت يده، ففي وثائق ابن شريعة بالعين المهملة والفاء وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يخليها الأب من أهله وثقله، وتكون فارغة ويكريها للابن، فإن لم تكن على هذا فلا تجوز الصدقة، ونحوه للمتيطي وقد تقدم نصه. قال أبو القاسم الجزيري في وثائقه في وثيقة هبة الأب دار سكناه لابنه الصغير وانتقل المتصدق المذكور عن جميع الدار المذكورة ببينة وأهله ومتاعه تصحيحا للصدقة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٦٩/٨

وإكمالا لها، وتولى قبضها من نفسه لابنه المذكور واحتازها له بما يحوز به الآباء، ثم قال وإن تصدق الأب على ابنه الصغير بدار لا يسكنها فلا تذكر في العقد الانتقال ولا التخلي ولا قيد معاينة الشهود للقبض وإشهاد الأب في ذلك كاف، وكذلك ما أشبه ذلك من الأملاك والحيوان، ومثله لابن سلمون وغير واحد من المـوثقين. والحاصل أنه تفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب لولده الصغير بأن دار السكنى لا بد من معاينة البينة التخلي ومثلها الملبوس، وأما غيرهما فيكفي فيه إشهاد الأب بالصدقة أو الهبة، وإن لم تعاين البينة الحيازة. المتيطي وإشهاد الأب بصدقته يغني عن الحيازة وإحضاره لشهودها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه، فظهر لك المخالفة بين هبة ما لا يعرف بعينه وهبة دار السكنى.

الثاني: هذا حكم هبة الأب للصغير، وأما الكبير والأجنبي فلا بد من معاينة البينة حوزهما لأنفسهما، ولا يكفي الإقرار به كما تقدم في الحبس.

الثالث: ليس التفصيل المتقدم خاصا بدار السكنى، بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذ لم يخصوه بها كما توهمه عبارة المصنف.

الرابع: مثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها، وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وأبقى بعضه عنده كما في البيان.

الخامس: ذكر ابن سلمون في صرف الغلة قولين والظاهر منه ترجيح القول ببطلان الهبة إذا ثبت أن الأب صرف الغلة في مصالح نفسه مثل ما في الوقف، وكذا قال الشيخ." (١)

"وجازت العمرى كأعمرتك أو وارثك

ـــــــــابن رحال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس، وأنه لا فرق بينهما في هذا، قال وانظر دليله واضحا بينا.

(وجازت) أي ندبت (العمرى) بضم العين المهملة وسكون الميم مقصورا مأخوذ من العمر بمعنى مدة الحياة لوقوعه ظرفا لمنفعتها. ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها؛ لأنها قبله عمرى وحكمها الندب لذاتها، ويتعذر عروض وجوبها لا كراهتها وتحريمها. الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الذات كأسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكناها عمرك. وفيها من قال قد أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك، وترجع

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٨/٢٠٠

بعد موته إلى الذي أعمرها، أو إلى ورثته ثم قال ومن قال داري هذه لك صدقة سكنا فإنما له السكنى دون ذاتها، وإن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى، فإنها ترجع إليه ملكا بعد انقراضهم، فإن مات فإلى أولي البأس به يوم مات أو إلى ورثتهم؛ لأنهم ورثته، ثم قال ابن عرفة في المجموعة والموازية لابن القاسم وأشهب من قيل له هي لك صدقة سكنى فليس له إلا سكناها دون رقبتها محمد حياته.

(كأعمرتك) داري أو عبدي أو دابتي، أي وهبتك منفعتها مدة حياتك (أو) أعمرت (وارثك) ما ذكر " غ "كأعمرتك أو وارثك كذا ينبغي أن يكون بواو العطف بعد كأعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان.

(تنبيهان)

الأول: روى ابن القاسم عن الإمام مالك " - رضي الله عنه - " جوازها في الرقيق والحيوان، قال ولم أسمع من مالك في الثياب شيئا وهي عندي على ما أعارها عليه والحلي عنده كذلك، فيها قيل فإن أعمر ثوبا أو حليا، قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئا، وأما الحلي فأراه بمنزلة الدار اهـ.." (١)

"كغيرها، إن طلبت بعدل، أو اثنين يزكيان

ـــــــــQوشبه في الحيلولة فقال (كغيرها) أي الأمة من المعينات كبقرة وفرس وثوب وكتاب فتجب الحيلولة فيه بينه وبين حائزه المدعى عليه (إن طلبت) بضم فكسر الحيلولة من المدعي وقد أتى (بعدل) شاهد له به وزعم أن له شاهدا ثانيا (أو) أتى ب (اثنين) شهدا له به (يزكيان) بفتح الكاف، أي يتوقف الحكم بهما على تزكيتهما، وظاهره سواء كان المدعى عليه بلديا أو غريبا.

وقال البساطي الفقه يقتضي أخذ المعين من الغريب إلا أن يأتي بضامن على نظر في قبول لاحتمال هروبه وتغييب المعين. وأما العقار فالظاهر أنه لا يحال بينه وبينه إلا بنصاب كامل. طفى ما استظهره البساطي في العقار مخالف للنقل المعتمد؛ لأنه إن أراد بكمال النصاب أنهما زكيا وحاز المشهود به فهو وإن كان قولا جرى به القضاء خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة إن العقار لا يوقف بحال. ابن رشد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق، وتكون الغلة له ويجب به التوقيف على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يدخل في ضمانه، ولا تجب له الغلة حتى يقضي له به وهو الآتي على قول الإمام مالك - رضي الله تعالى عنه - في الغلة للذي هي بيده حق يقضي بها للطالب، فعليه لا يجب توقيف الأصل المستحق توقفا بحال بينه وبينه ولا توقيف غلته، وهذا قول ابن القاسم في المدونة أن الربع

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٨/٢٠١

الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول، وإنما يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيه. اهـ. ثم ذكر بقية الأقوال. ابن عرفة مقتضى نقله أنه على القول الأول لا يجب التوقيف بمجرد شهادة شاهدي عدل. اهـ. ولا شك أن هذا القول هو الذي درج عليه المصنف لقوله والغلة له للقضاء، وبه تعلم أن قول تت صفة الإيقاف غلق الدار خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة وخلاف كلام المصنف، وإن قال به جماعة من الموثقين وهو قول الإمام مالك - رضي الله تعالى عنه - في الموطإ، وقول ابن القاسم في العتبية ومعنى قولها في القول الأول يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيه أن يقال للذي هو عنده، وفي يده لا تحدث فيه حدثا من تفويت ولا تغيير ولا يخرج من يدك قاله أبو الحسن.." (١)

"في كيوم، والغلة له للقضاء، والنفقة على المقضي له به.

وجازت على خط مقر بلا يمين،

ـــــــــــــــــ حتى يأتي المدعي ببينته (في كيوم والغلة) بفتح الغين المعجمة وشد اللام الناشئة عن المدعى به (له) أي المدعى عليه (للقضاء) به للمدعي قاله الإمام مالك " - رضي الله عنه - " في المدونة (والنفقة) على المدعي به بعد الدعوى وقبل القضاء (على المقضي له به) سواء كان المدعي أو المدعى عليه، فإن قضى به للمدعى عليه فواضح، وإن قضى به للمدعي رجع بها المدعى عليه على المدعي فيها ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به، ثم قال والغلة أبدا للذي هو في يده؛ لأنه ضمانه منه حتى يقضى به لطالبه.

أبو الحسن في المسألة ثلاثة أقوال، النفقة، والغلة لمن هو بيده. وقيل لمن يقضى له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب وهو مشكل، فقال بعضهم وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة؛ لأنه مدع فيها.

(وجازت) الشهادة (على خط) شخص (مقر) بضم فكسر وشد الراء، أي بحسب دلالة خطه بأن كتب بخطه لفلان عندي دينار من قرض أو قبضت من فلان الدين من الذي كان لي عليه أو زوجته فلانة طالق أو عبده فلان حر أو عفوت عن قاذفي فلان أو قاطع طرفي أو قاتل وليي، وإن كان منكرا الآن وإلا فلا حاجة للشهادة على خطه ويعمل بها اتفاقا عند ابن المواز، وعلى المشهور من روايتين حكاهما في الجلاب

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٨/٤٥٧

(بلا يمين) على المشهود له المقر له، وصححه ابن الحاجب، وظاهره سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق أو كتب ذكر الحق ولم يكتب شهادته على نفسه، ففي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات، وسئل مالك " – رضي الله عنه – " عن رجل كتب على رجل ذكر حق وأشهد فيه رجلين فكتب الذي عليه الحق شهادة على نفسه بيده في ذكر الحق وهلك الشاهدان ثم جحد المكتوب الشاهد على نفسه فأتى رجلان فقالا إنه كتابه بيده، فقال مالك – رضي الله تعالى عنه – إذا شهد عليه شاهدان أنها كتابته بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنزلة لو أقر ثم جحد وشهد عليه شاهدان بإقراره فأرى أن يغرم اهـ.." (١)

"وقبول المعين شرط بعد الموت؛ فالملك له بالموت

وقوم بغلة حصلت بعده

ـــــــــــــــQ (وقبول) الموصى له (المعين) بفتح الياء مثقلا (شرط) في وجوب تنفيذها له والمعتبر قبوله (بعد الموت) للموصي واحترز بالمعين عن غيره كالمساكين فلا يشترط قبولهم، ويبعد الموت عن قبوله قبله فلا يعتبر، وللموصي الرجوع عن إيصائه بعده، ولا يشترط فورية القبول قاله في الذخيرة. ابن شاس إن أوصى لمن لا يتعين فلا يشترط القبول. ابن الحاجب قبول المعين شرط بعد الموت لا قبله (فالملك) على الموصى به (له) أي الموصى له (ب) مجرد حصول (الموت) للموصي، وقبوله بعده كاشف له فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول للموصى له على مشهور المذهب، وعبر عنه الشارح بالأصح. ابن شاس إذا مات الموصي كان الموصى به موقوفا، فإن قبله الموصى له تبين أن العين الموصى بها دخلت في ملكه بموت الموصي، وإن رده تبين أنها لم تزل على ملك الموصي.

(وقوم) بضم فكسر مثقلا الموصى به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار (**حصلت) الغلة** (بعده) أي موت الموصي عند أكثر الرواة. سحنون وهو أعدل الأقوال، وهو قول ابن القاسم في المدونة واختاره التونسي. ولابن القاسم أنه يقوم بلا غلة وأن الملك للموصى له بموت الموصي فالغلة بعده، وقبل يوم النفوذ كلها للموصى له، ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال: يتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر الواجبة بعد الموت وقبل النفوذ وكإيصائه له بزوجته الأمة فأولدها ثم علم فقبلها فهل

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٨/٤٦٢

تصير أم ولد له بهذا الولد أم لا، وكذا حكم ما استفادته الأمة أو العبد بعد الموت من مال، وحكم الولد الحادث بعد الموت وحكم ثمر النخل والبساتين الحادث بين الزمانين.

ابن عرفة وكذا أرش الجناية عليه بينهما، ففي الجواهر اختلف في كيفية التقويم فقيل الأصول بلا غلات، فإن خرجت من الثلث اتبعها، ولا تقوم الغلات، وقيل: تقوم الأصول بغلاتها. التونسي وهذا أشبه في النظر، وذلك أن نماء الرقيق والبهيم لم يختلف." (١)

"رق لإذن في قبوله كإيصائه بعتقه

وخيرت جارية الوطء، ولها الانتقال

ــــــQفيه أنه إنما يقوم على هيئته يوم تقويمه، وكذا ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه يقوم معها كنماء أعضائها، فكذلك يجب أن تقوم الغلة مع الرقبة؛ لأنها كنماء الموصى به، وفيها ما أثمر بعد الموت يقوم مع الأصول في الثلث، فإن حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له، وإن حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة.

(ولم يحتج رق) أي رقيق موصى لي بمال من غير سيده (لإذن) من سيده (في قبوله) للمال الموصى به له فله قبوله بلا إذن سيده، ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم أن غرض الموصي التوسعة على الرقيق. وشبه في عدم الاحتياج للإذن فقال (كإيصاء بعتقه) أي الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث، سواء كان كله أو بعضه، ولو لم يقبله الرقيق. مالك " - رضي الله عنه - " من أوصى بعتق عبده فلم يقبل فلا قول له، وهو حر. وفيها من أوصى بعتق عبده فلم يقبل فلا قول له، ويعتق إن حمله الثلث أو ما حمل منه.

(وخيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة في قبول عتقها ورده (جارية الوطء) أي الرائعة التي شأنها أن تقتنى له التي أوصى سيدها بعتقها فتخير بين رضاها بإعتاقها ورضاها بعدمه وبقائها رقيقة؛ لأن الغالب ضياعها به؛ إذ لا تجد من يتزوجها ولا تستطيع الاكتساب لرقتها.

(و) إن اختارت أحد الأمرين ف (لها الانتقال) عنه واختيار الأمر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولا، هذا ظاهر المصنف. " غ " لا شك أنه على مذهب المدونة مقيد بما إذا أوصى ببيعها للعتق، وعلى

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥٠٧/٩

الصواب نقله عنها ابن الحاجب. طفي فرضها في المدونة في الموصى ببيعها للعتق. اللخمي عن الإمام مالك " – رضي الله عنه – " وأما إن أوصى بعتقها فلا خيار لها، وسوى أصبغ بين البيع والعتق في الخيار فحمل كلام المصنف عليه وترك مذهب المدونة مما لا ينبغي، وتبع تت الشارح، لكن الشارح صرح بأنه خلاف مذهب المدونة، قال: لم يذكر هذا في المدونة إلا فيمن أوصى ببيعها للعتق، وكأنه رأى." (١)

"حتى تكون للتجارة فإذا بعتها بعد حول فأكثر من يوم أخذت ثمنها أو زكيته ففي ثمنها الزكاة لحول واحد

المراد بها في هذا الباب الرقيق والعقار والرباع والثياب والقمح وجميع الحبوب والثمار والحيوان إذا قصرت عن النصاب وهي إما للقنية ولا زكاة فيها اتفاقا وإما للتجارة ففيها الزكاة اتفاقا وإما للإدارة وستأتي وإما للاحتكار وهي التي يترصد بها الأسواق لربح وافر ولوجوب الزكاة فيها شروط أحدها النية وإليه أشار بقوله: "حتى" أي إلا أن "تكون للتجارة" أي ينوي بها التجارة فقط أو التجارة مع القنية **أو الغلة احترازا** من عدم النية كأن يعاوض بها الظاهر قراءته بالفتح أي كأن تدفع عوضا له في مقابلة شيء يعطيه أو تكون له نية مضادة لنية التجارة كالقنية فقط **أو الغلة فقط** أو هما معا فلا زكاة إذن.

ثانيها: أنه يترصد بها الأسواق أي يمسكها إلى أن يجد فيها ربحا جيدا وأخذ هذا من قوله فإذا بعتها بعد حول فأكثر.

ثالثها: أن يملكها بمعاوضة وأخذ هذا من قوله: "من يوم أخذت ثمنها أو زكيته" احترازا من أن يملكها بإرث أو هبة ونحو ذلك فإنه لا زكاة فيها إلا بعد حول من يوم قبضت ثمنها ولو أخر قبضه هروبا من الزكاة.

رابعها: أن يبيعها بعين لا إن لم يبعها أصلا أو باعها بغير عين إلا أن يقصد ببيعه بغير العين الهروب من الزكاة ولا فرق في البيع بين أن يكون حقيقة وهو ظاهر أو مجازا بأن يستهلكه شخص ويأخذ التاجر قيمته ولا بد أن يكون المباع به نصابا لأن عروض الاحتكار لا تقوم بخلاف المدير فيكفي في وجود الزكاة في حقه مطلق البيع ولو كان ثمن ما باعه أقل من نصاب لأنه يجب عليه تقويم بقية عروضه وأخذ هذا الشرط من قوله: "ففي ثمنها الزكاة لحول واحد" احترازا من أن يبيعها بعرض فإنه لا يزكى. خامسها:." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥٠٨/٩

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٣٣٠

"فليستقبل حولا بما يقبض منه وعلى الأصاغر الزكاة في أموالهم في العين والحرث والماشية

ذلك الثمن إلا بعد أعوام أو كان الدين من هبة أو صدقة بيد واهبها أو متصدقها أو صداقا بيد زوج أو خلع بيد دافعه أو أرش جناية بيد جانيه أو وكيله فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه ولو أخره فرارا ولو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لما مضى من الأعوام على واحد منهما لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر عند سحنون لأنه بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة ولذا تكون **له الغلة من** يوم العطية "فليستقبل حولا بما يقبض منه" يعني من الدين أو من ثمن القرض سواء تركه فرارا من الزكاة أم لا "وعلى الأصاغر الزكاة في أموالهم في العين والحرث والماشية" لما في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال كانت عائشة رضي الله عنها تليني أنا وأخي يتيمين في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة وفيه عن عمر رضي الله عنه اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة ومثل هذا لا يقال من قبل الرأي ولا يخرج ولي الأيتام الزكاة عنهم إلا بعد أن يرفع الأمر للإمام أو القاضي وحاصل فقه المسألة أن العبرة بمذهب الوصي في الوجود وعدمه لأن التصرف منوط به لا بمذهب أبي الطفل لموته وانتقال المال عنه ولا بمذهب الطفل لأنه غير مخاطب بها فلا يزكيها الوصي إن كان مذهبه سقوطها عن الطفل وإلا أخرجها إن لم يكن حاكم أو كان مالكيا فقط أو مالكيا وحنفيا وخفي أمر الصبي عليه "وإلا رفع للمالكي" لعل الصواب ولا رفع للمالكي فإن لم يكن إلا حنفي أخرجها الوصي المالكي إن خفي أمر الصبي على الحنفي وإلا ترك ومثل الأصاغر في وجوب الزكاة في أموالهم المجانين." (١)

"لم يكن له ولد معه في كتابته ورثه سيده ومن أولد أمة فله أن يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته ولا يجوز بيعها ولا له عليها خدمة ولا غلة وله ذلك في ولدها من غيره وهو بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد ولا ينفعه العزل

مات المكاتب و "لم يكن له ولد معه في كتابته" وليس في ماله وفاء "ورثه سيده" يعني بالرق لا بالولاء لكونه مات رقيقا ثم انتقل يتكلم على أم الولد وهي في العرف الأمة التي ولدت من سيدها فقال: "ومن أولد أمة ف" يباح "له أن يستمتع منها في حياته" بالوطء ودواعيه لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهم فإنهم

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٣٣٦

غير ملومين﴾ وتسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمارية القبطية وتعتق من رأس ماله بعد مماته من غير حكم حاكم ولا يرقها دين كان قبل حملها أو بعده "ولا يجوز بيعها" فإن وقع فسخ وإن عتقها المشتري أو اتخذها أم ولد أو ماتت فيرجع المشتري على البائع بالثمن ومصيبتها من البائع ومثل البيع الهبة والرهن ونحوهما "ولا له عليها خدمة" كثيرة وأما اليسيرة فله أن يستخدمها فيها كالطحن والسقي "ولا غلة" فلا يؤجرها من غيره "وله ذلك" أي ما ذكر **من الغلة والخدمة** "في ولدها من غيره" فيؤاجره من غيره "وهو" أي ولد أم الولد من غيره "بمنزلة أمه في العتق يعتق" بعتقها هذا إذا مات السيد وهي حية فإن ماتت قبله فلا يعتق أولادها حتى يموت السيد "وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد" مضغة أو علقة وكذلك الدم المنعقد على المشهور "ولا ينفعه" أي السيد "العزل"." (١)

"أو تضمينه القيمة ولو كان النقص بتعديه خير أيضا في أخذه وأخذ ما نقصه وقد اختلف في ذلك ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع وعليه الحد إن وطىء وولده رقيق لرب الأمة ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه

أرش العيب "أو تضمينه" أي الغاصب "القيمة" يوم الغصب "ولو كان النقص" في المغصوب "بتعديه" أي الغاصب "خير" المغصوب منه "أيضا في أخذه وأخذ" أي مع أخذ "ما نقصه" قال الفاكهاني أو تضمينه القيمة يوم التعدي وعن أشهب وابن القاسم في أحد قوليه إنما له أخذ القيمة أو أخذه ناقصا ولا شيء له معه وإلى هذا الخلاف أشار بقوله: "وقد اختلف في ذلك" ثم شرع يبين غلة المغصوب لمن هي فقال: "ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع" ظاهره وجوب **رد الغلة مطلقا** سواء كان المغصوب ربعا أو حيوانا أو رقيقا أو غير ذلك وهي رواية أشهب وابن زياد عن مالك قال الفاكهاني: وظاهر الكتاب اختصاص الضمان بغلة الرباع دون الرقيق والحيوان وهو قول ابن القاسم في المدونة "وعليه" أي الغاصب "الحد إن" ثبت ببينة أو إقرار أنه "وطىء الأمة" لأنه زان لا شبهة له البتة "وولده رقيق لرب الأمة" لأن كل ولد نشأ عن زنى أو عقد نكاح تابع لأمه في الملك "ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه" قال الفاكهاني يعني إذا غصب مالا فاتجر فيه ونما في يده وتعلق بذمته كان الربح له كما أن الضمان عليه ولكنه مكروه." (٢)

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٥٤٤

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٥٦٧

"ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم ويرد **الغاصب الغلة ولا** يردها غير الغاصب والولد في الحيوان وفي الأمة إذا كان الولد من غير السيد يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد وإصلاح السفل على صاحب السفل

أربعة دراهم فإنه يعطيه ستة دراهم "ولا شيء عليه" أي لا يغرم شيئا للغاصب "فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم" كالنقش أي أو الزرع أو الشجر قبل بلوغه حد الانتفاع "ويرد الغاصب الغلة" ومثله اللص والخائن والمختلس ونحوهم من كل ما لا شبهة له فيما اغتله ولقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس"، "ولا يردها غير الغاصب" وهو صاحب الشبهة ولو كان مشتريا من الغاصب حيث لا علم عنده لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولما كان الولد غير داخل **في الغلة وخشي** توهم دخوله نبه عليه بقوله: "والولد في الحيوان" غير الآدمي "وفي الأمة إذا كان الولد من غير السيد" الحر "يأخذ المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره "كالموهوب له والمتصدق عليه لأن حكم الولد حكم الأم في كونه ملكا لمن هي له ملك فيأخذه المستحق لأنه ليس بغلة "ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد" ولا صداق عليه وإنما يلزمه أرش نقصها بوطئه "وإذا كان لرجل" بيت ولآخر "غرفة" عليه "وضعف السفل" وخاف عليه الهدم "فإصلاح السفل على صاحب السفل" ليتمكن صاحب." (١)

"ولو لامرأة فتجب فيه الزكاة

وإن طرزت الثياب بسلوك الذهب أو الفضة فيزكى وزنها إن علم وأمكن نزع العين بلا فساد وإن لم يمكن تحري ما فيها من العين وزكي

س ما هو حكم ما حصل من العين بعد أن لم يكن

ج ــ ما حصل من العين بعد أن لم يكن ثلاثة أقسام ربح وغلة مكتر وهي من الربح عند ابن القاسم وفائدة

س ــ ما هو حكم الربح وغلة المكتري ومن أين يبتدئ حولهما

ج ــ الربح هو ما زاد على ثمن الشيء المشترى للتجارة بسبب بيعه وحوله حول أصله

فمن ملك دون نصاب ولو درهما أو دينارا في المحرم فتاجر فيه حتى ربح تمام نصاب فحوله من محرم

فإن تم بعد الحول بكثير أو قليل زكاه حينئذ

وإن تم في أثنائه صبر لتمام حوله وزكاه إلا إنه إذا زكاه بعد الحول بمدة انتقل حوله ليوم إخراج الزكاة كمن

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٦١٧

ملك دون نصاب في المحرم ناقصا وتم النصاب في رجب فإنه يزكيه حينئذ ويصير حوله في المستقبل رجبا وما تقدم من أن حول الربح حول أصله سواء كان رأس المال الذي تاجر به غير دين في ذمته أو كان دينا فمن تسلف عشرين دينارا مثلا فاشترى بها سلعة للتجارة أو اشترى سلعة بعشرين في ذمته في المحرم ثم باعها بعد مدة قليلة أو كثيرة بخمسين فالربح ثلاثون تزكى لحلول أصلها وهو المحرم وأما العشرون التي هي رأس المال فلا تزكى لأنها في نظير الدين إلا إذا كان عنده عوض مالي يقابل الدين فإنها تزكى أيضا وغلة الحيوان أو العقار أو غيرهما الذي اكتري بعين لأجل التجارة حولها حول أصلها وهي التي اكترى بها ذلك الشيء فهي كالربح فمن ملك نصابا أو دونه في المحرم فاكترى به دارا أو دابة للتجارة ثم أكراها لغيره في رجب مثلا بأربعين دينارا فإنها تزكى في المحرم وما ذكر من أن الربح حوله حول أصله ولو كان رأس المال دينا يجري هنا في غلة المكتري للتجارة فان **كانت الغلة غلة** مشتر للتجارة او غلة مكتر للقنية كالسكنى أو الركوب فأكره لأمر حدث فإنه يستقبل بها حولا بعد قبضها لأنها من الفوائد

س ــ ما هي الفائدة وكم هي أقسامها وما حكمها." (١)

"٢٨٩] ومثال ذلك أن يشتري سيارة ليركبها مع نية بيعها إذا وجد من يشتريها بربح) . أما إذا نوى القنية فقط **أو الغلة فقط** أو هما معا أو لم ينو شيئا فلا تجب عليه زكاة.." (٢)

---

(١) الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية محمد العربي القروي المالكي ص/١٧٢

(٢) فقه العبادات على المذهب المالكي كوكب عبيد ص/٢٨٨